DISSERTAZIONE

ISTORICA, POLITICA, LEGALE

SULLE

NOVELLE LEGGI DEL RE N.S.

PER LE SENTENZE RAGIONATE

DI

CARLO MELCHIONNA

O sia la sposizione delli Reali Dispacci de' 23 Settembre, e di 26 Novembre 1774.

COLLE RISPOSTE ALLE DIFFICOLTA.

NAPOLI MDCCLXXV.

PRESSO I FRATELLI RAIMONDI.

CON LICENZA DE' SUPERIORI

Noli me condemnare: indica mihi cur me ita judices.

Job cap. 10. verſ. 2.

ALLA

GIOVENTU' STUDIOSA

DELLE LEGGI

CARLO MELCHIONNA

S. P.

Ue ſono li vantaggi che a ſe propongono gli Autori in conſagrare le loro opere, allorchè le producono al Pubblico, ad un qualche ragguardevole Perſonaggio. Con uno ſi prende di mira un compenſo di protezione che l'Autore riporta nella ſua perſona per una gratitudine di quel Perſonaggio cui ſi dedica. Riguarda l'altro il conciliare riſpetto all'opera, col

col lustrore di quel nome, con cui si fregia. Egli è ciò un costume universale, ed antichissimo. Io di presente opero con mire diverse dagli altri, dando alla luce questa mia Dissertazione. Non voglio compenso delle, qualunque sieno, mie fatiche con obbligarmi qualche Personaggio, mentre defrauderei quel nobile disegno, ch' ebbi di far cosa grata al Pubblico; e se seguir voleva le universali vestigia, non doveva esitare per la scelta del Personaggio, godendo io il favore di un vero Mecenate (*), come è noto ad ogni Conoscitore di mia persona. Questo riguardo a me. Per l' opera: l' argomento che ho trattato non ha bisogno di protezione alcuna, e si difende da se stesso; mentre ho intrapreso lodare una

(*) *Costui è l'Eccellentissimo Signor Principe di Caposele, uno de' più Savj, e Costumati Cavalieri, ed amantissimo della giustizia.*

una determinazione troppo giusta in se medesima, e che ha per base i dritti inviolabili e fondamentali delle Genti, e della Natura; onde credo che lo Scudo si ritrova in se stessa: nè dubito incontrar maldicenza, o contraddizione alcuna, altrimente dirò ciocchè molte volte diceano i Servi Romani, quando erano assaliti dalla crudeltà de' loro Padroni: *Vedi che io ricorrerò alla Statua del mio Cesare* (1).

Doveva adunque uscire alla luce questa mia operetta senza portare nella fronte Nome di sorte alcuna? Questo no. Ho scelto un nome, che non riguarda il profitto nè mio, nè dell' opera, ma di quel medesimo, cui ne fo la dedica. Questo, o STUDIOSA GIOVENTU', che sei incaminata per lo glorioso sentiero dello studio Legale, è il nome Vostro.

(1) *Confugiam ad Statuam mei Cæsaris.*

ſtro. A Voi piucchè ad ogni altro doveva indrizzare queſta mia Diſſertazione, perchè Voi particolarmente vi potrete avvalere del Teſoro di bene, che la Maeſtà del MONARCA ci ha diſpenſato colla novella Legge, che io ho eſpoſta. Siete Voi nella floridezza degli anni voſtri, ed in una ſtagione, in cui potete ſtudiare la legal facoltà da' ſuoi ſodi veri principj, con la ſcorte dell' erudizione, e della ſtoria. Ogni ben' inclinato per l' addietro per l'ardenza d'incamminarſi nel Foro, e ſeguendo l'eſempio de' Cauſidici, che ritrovava in carriera, faceva uſo de' ſoli Forenſi, e giugneva troppo tardi a quella maturità di diſcernimento, che poteva dirigere il vero ſtudio delle Leggi, trovandoſi a guiſa di annoſa querce troppo approfondate le radici negli abuſi del Foro, e nella lettura de' Forenſi Scrittori. Quanti Voi ſiete dovrete un giorno formare il ceto

de'

de' Causidici in questi nostri Supremi Tribunali , e qualcheduno di Voi sarà onorato anche dalla Magistratura , e conseguentemente da ora dovete considerarvi come Membri di questo Corpo politico , e concorrere al bene comune , con rendervi abili ad eseguire quanto colla novella legge vien prescritto . Il solo riflettere che oggi giorno le cause debbonsi decidere col semplice stabilimento della legge, o coll'argomento di essa, e che per gli casi dubbj, od omessi se ne debba consultare il Monarca , vi dimostra chiaramente di qual cognizione e sapere dovrete esser forniti . Il dire , in questo caso non vi è legge, nè argomento di essa, fa presupporre la piena scienza, ed intelligenza della medesima, e saper le cose con certezza, precisione, universalità, e chiaro lume; cioè saperle da vero Professore.

Eccovi in poche parole il vantag-

taggio che vi si presenta per l'amorosa cura del nostro amabilissimo Monarca, e de' suoi Savj Supremi Ministri; cioè il ritrovare la legal facoltà, non come un luogo alpestre, rozzo, e spinoso; ma come un campo tutto ameno, piano, e delizioso, in cui, come in bello agone, potrete esercitare il vigor del vostro ingegno, e con sodi principj apprendere la Scienza del giusto, e dell'ingiusto; ed evitando ogni cavillo, e raggiro siete invitati a cooperarvi alla felicità del Pubblico colla retta amministrazione della giustizia. Ecco omai ridotta la Giurisprudenza in una Scienza tutta nobile, tutta grande, e sublime, essendosi tolta nel decidere l'infesta opinione de' Forensi, che ben l'adombrava ed oscurava, e si lascia principalmente a studiare il corpo delle Leggi tanto Romane, che, secondo la testimonianza di ogni Savio, e di tutti i Secoli, sempre si è tenuto
come

come un tesoro imprezzabile, che comprende quanto di grande, di sapiente, d'illustre, e bello ebbe quella augusta antica Roma, che come nell'Armi, così nelle Scienze superò e vinse l'intero Mondo: quanto quello delle nostre Patrie leggi, e costumanze, che vi rischiarerà la Storia del proprio Paese, l'inclinazione degli Abitatori, e come saviamente siasi occorso alle contingenze de' casi.

Era cambiata la Giurisprudenza da gran tempo, al riferir di *Scaligero*, da Matrona in Meretrice, da Regina in Tiranna, da Madre in oltraggiosa Madrigna: *Jurisprudentia ex Matrona facta est Meretrix, ex Regina Tyranna, ex Matre Noverca* (1).

Ma ora di nuovo è ascesa sul suo augusto Trono, avendo ripreso

(1) *Scal. lib. III. poet. Cap.* ω.

so l'antico suo lume e splendore; onde può render nobili tutti coloro, che la servono. E qual codardia adunque in sì felici tempi vi potrà mai arrestare, o STUDIOSA GIOVENTU'? Non più la ritrovarete rozza, ed inumana; ma gentile, piena di piaceri, e vaghezze. E' ora dolce, e glorioso militare sotto le sue bandiere, ed emular le glorie, che nel suo Regno si acquistarono i sublimi ingegni de' *Cujacj*, *Ottomanni*, *Gottofredi*, *Sceltingj*, ed infiniti altri.

Or dunque non si dovranno aver tralle mani, che libri di buon gusto, pieni di erudizione, saviezza, e dottrina, per potersi formare un buon Giureconsulto. Si dovrà bere la vera Giurisprudenza nel suo proprio, limpido e chiaro fonte, non più ne' suoi velenosi, e putridi rigagnoli. Hassi a sapere la Storia, e l'Erudizione Romana, per potersi intendere i Giureconsulti, che so-

no

no i teſtimonj della Savіezza antica . In fine può dirſi , che da una meccanica tutta materiale, che frangea , ed eſtingueva l' acutezza de' più perſpicaci ingegni , e che piuttoſto facea lavorar di ſchiena la Gioventù , ſiaſi mutata in una vera e nobile ſcienza , che deeſi acquiſtare dal ſolo Intelletto , dalla profonda Erudizione , e dalla coltura.

Sebbene ſul medeſimo Soggetto aveſſe prima ſcritto con mirabile energia , e con profonde maſſime tratte dalla Filoſofia il Signor *Cavalier Filangieri* (1) , ed aveſſe abbaſtanza dimoſtrata la ragione di tal Sovrana Legge ; pure credo eſſere ſtato ancora a me permeſſo dare alla luce queſta mia Diſſertazione , lo che ho fatto, acciò il Pubblico aveſſe veduto trattato lo ſteſſo argomento in una maniera diverſa. Una ſteſſa

(1) *Rifleſs. politic. su l' ultima legge , ec.*

ſteſſa vivanda ſi può in differenti modi condire, e li palati non ſono tutti uguali; ed ho inteſo piuttoſto ſeguire la pubblica gioja, ed applauſo, che ſupplire a qualche mancanza. Quando ſi toccano le tanto bramate, e care arene, chi può impedire che tutta la turba de' Nocchieri non eſclami, non canti, non eſprima la gioja, ed il contento in mille guiſe, e mille? anzichè egli ſteſſo il Signor Cavalier *Filangieri* volle che noi non foſſimo, come nelle antiche Scuole de' Filoſofi, immerſi in profondo e meſto ſilenzio, allorchè ſi tratta lodare la legge del SOVRANO, difendere la cauſa della Patria, e del Pubblico tutto. Vivete felici.

IN-

INDICE
De' Capitoli, e §§.

Adm. Rev. Dominus D. Joan-Baptista Gori S. Th. P. & in Aula Archiepiscopi Lector revideat, & in scriptis referat. Datum die 6. Kal. 1775.

J. J. EP. THEAN. VIC. GEN.
J. SPARANUS CAN. DEP.

EMINENTISSIME PRINCEPS.

CUm nihil sanctius, nihil Homini salubrius, quam Legibus regi: hinc summa Animi alacritate hanc Dissertationem Historicam, Politicam, &c. E. P., Te jubente, perlegi. Quis enim sanæ mentis Auctoris ingenium non miretur? qui conferta Eruditionis, ac Jurisprudentiæ mole, saluberrimam nostri Pii, Fœlicis, semperque Augusti Regis eximiam Legem, qua in dirimendis quæstionibus confinia secundum jus Patrium, vel Commune Romanum sancte statuuntur; adeo in hoc opere consentaneam Rationi, & Justitiæ Auctor demonstravit, ut Invicti nostri Regis Sapientia, in summa Potestate Modus, & Clementia mirifice emineant; Fidei Veritas integra, mores inoffensi serventur; ut Typis committatur, Te annuente, censeo.

Kal. Martii Anni 1775.

Obsequentiss. Cliens
Joannes-Baptista Gori.

Attenta relatione Domini Revisoris imprimatur. Datum Neapoli ex Curia Archiepiscopali die 22. Aprilis 1775.

J. J. EP. THEAN. VIC. GEN.
J. SPARANUS CAN. DEP.

Magnificus D. Dominicus Mangieri U. J. D. & in hac Regia Studiorum Universitate primarius Professor revideat Authographum enunciati Operis, cui se subscribat ad finem providendi ante publicationem num Exemplaria imprimenda concordent, ad formam Regalis rescripti, & in scriptis referat. Dat. Neap. die 24. mensis Januarii 1775.

MATTHÆUS JOAN. ARCHIEP. CARTH.

S. R. M.

MI ha comandata V. M. che io avessi riscontrato un Manoscritto, che ha per titolo: *Dissertazione Istorica, Politica, e Legale sulle nuove Leggi del Re N. S. per le Sentenze ragionate, &c.* del Dottor D. Carlo Melchion-

chionna, ed avessi su di quello riferito. Ho letto, o Signore, con diligenza la cennata Dissertazione, nella quale l'Autore mosso da zelo per il ben publico ha con sode massime politiche, e legali, e cogli esempj ricavati dalla Storia dimostrato i segnalati vantaggi, che per tutti i riflessi sono pervenuti a' poveri Litiganti dalle novelle Vostre Leggi dell'anno scorso. Con quelle ha la M. V. come Principe e Legislatore rimessa sul Trono la Giustizia, che n'era stata da volgari Dottori espulsa colle loro discordanti opinioni e sofismi: ha emendati infiniti abusi introdotti nel Foro per malizia de' Causidici: e più di ogni altro ha risvegliato ne' cuori di tutti l'amore per lo studio della vera Giurisprudenza per varie cagioni ormai negletto; ed ha finalmente con somma provvidenza raffrenato l'arbitrio de' Magistrati nel giudicare, poichè secondo l'avviso del grande Aristotile *præstatur, quantum omnino fieri potest, legibus omnia definire, quam Judicis arbitrio multa permittere*. Non ho per tanto in quel Manoscritto incontrata cosa, che offenda i vostri Supremi Dritti, o i buoni costumi, e dopo averlo a cautela sottoscritto, umilmente rappresento a V.M. che se ne può permettere la pubblicazione, Napoli 2. di Aprile 1775.

Divotiss., ed Umiliss. Vassallo
Domenico Mangieri.

Die 26. mensis Aprilis 1775. Neapoli.

Viso Rescripto suæ Regalis Majestatis sub die 22. currentis mensis, & anni, ac relatione magnifici D. Dominici Mangieri de commissione Rev. Regii Cappellani Majoris ordine præfatæ Regalis Majestatis.

Regalis Camera Sanctæ Claræ, providet, decernit, atque mandat, quod imprimatur cum inserta forma præsentis supplicis libelli, ac approbationis dicti Revisoris; Verum non publicetur nisi iterum reviso ab eodem Revisore, ab ipso affirmetur quod concordat servata forma Regalium ordinum, ac etiam in publicatione servetur Regia Pragmatica hoc suum.

VARGAS MACCIUCCA. SALOMONIUS.

Ill. Marchio Citus Præf.S. R. C. & cæteri Ill. Caput Aulæ tempore subscriptionis impediti. V.F Reg.Cam.

Reg fol.
Carulli. Athanasius.

JESUS MARIA JOSEPH
PHILIPPUS.

INTRODUZIONE.

SE i nostri Maggiori potessero nuovamente ripigliare la spoglia mortale, e venire quaggiù fra di Noi, ben a ragione essi invidierebbero la nostra avventurata sorte. Vissero eglino per tanti secoli, mentre questo fioritissimo Regno, e questa più bella parte d' Italia veniva governata a forma di Provincia, e senza prestar fede al loro Monarca. Furono privi di tanti segnalati vantaggi, che la presenza del Principe somministra. Desiderarono tutto ciò, ma non l'ottennero. Col semplice lume della ragione compresero, che la sola presenza del Monar-

ca partorisce la felicità de'sudditi. Mi sarà su di ciò un testimonio fedele del loro desiderio, e de' sentimenti, che nutrivano un avvenimento, che descrivo. Venne alla sfuggita a decorare questa Metropoli colla sua Real presenza nel 1702 il glorioso Re delle Spagne, e delle due Sicilie FILIPPO V.; ed unitasi la Città in Corpo per complimentarlo, secondo convenivasi, qual ci attesta l'Autore della Storia di Europa (1), in questi veraci sensi spiegò per mezzo di D. *Matteo Capuano* la sua gioja, ben conoscendo quanto importi la presenza del proprio Principe per la felicità del Popolo.

SACRA CATTOLICA MAESTA'.

UMana lingua non è bastante a esprimere la gioja universale e'l contento, che generalmente a tutti ha recato la venuta di V. M. Può benissimo la M. S. da se medesima considerarlo, avvegnachè somiglianti fortune non accadono in Napoli col passar de' secoli. Poco men che due sono già trascorsi, che sortì quella dell'invit-

(1) Giuseppe di Rosa, *tom.* 3 *lib.* 10 *fol.* 135.

vittissimo Imperador Carlo V vostro grand' Avolo: speriam ora, che colla felice venuta di V. M. si dispensino dalla sua Real munificenza grazie infinite, e ch' Ella ci apporti somma quiete, e abbondanza, e tutto e quanto può rendere felice un Regno.

Ne conosciamo ora noi a pruova gl' inesplicabili vantaggi, che si ritraggono dalla presenza de' nostri amabilissimi Monarchi; mentre avendo avuta la felice sorte di veder cambiata la forma di governo in queste nostre parti, e da Provincia, come prima veniva governata Napoli, ora dalla Corte di Spagna, ed ora dall' Impero di Alemagna, ridursi in perfetta Monarchia, e ritenere nel propio seno il giusto, ed amabile suo Monarca; possiamo Noi con ingenuità confessare di vedere introdotta una nuova polizia, che riguarda tutta la nostra felicità.

Non si è tralasciato dagli Augusti nostri Monarchi ogni mezzo, ed ogni industria di rendere più luminosa, ed ammirabile questa Città, ed in conseguenza il Regno tutto, dopo averla già stabilita per lor sede. Ne fanno di tutto ciò testimonianza le sontuose fabbriche, e strade, che tirano l'ammira-

mirazione de'Forastieri. La magnificenza,e'l trattamento di tanti Ministri esteri. Le gale e grandezza della Corte. Li spettacoli, e divertimenti. Gli tant' impieghi di diversi ordini di decoro, e di lucro, ne' quali tanta gente Nobile, e Civile ha situazione. Li soldi e pensioni, che si godono. Il denajo, che non esce dallo Stato, per cui notabile abbondanza al medesimo ne risulta, e l'impiego si fa ad una ragione tanto minore. Il Commercio dilatato, da cui tanti vantaggi ritraggonsi. L'istituzione di tanti nuovi Tribunali, come quello del Commercio, del Consolato, e del Tribunale Misto. Il Catasto generale ridotto in effetto in tutto il Regno, con cui ciascuno viene tassato per li pubblici pesi a misura delle proprie forze, con sottoporsi anche i luoghi pii, ed Ecclesiastici, recandosi in tal maniera il sollievo a' poveri. La conchiusione del Concordato con la S. S. per togliere le brighe tra le due Potestà, che riuscivano di molestia a' sudditi. L' ammortizzazione de' beni in mano delle Chiese, ed altre Comunità Ecclesiastiche; e cento e mille altre savie provvidenze, per le quali abbiam ragione girne festevoli e contenti. Ma gli fin quì recati

van-

vantaggi possonsi dire meno rilevanti riguardo a quello, che or quì soggiungo.

La cura più principale dimostrata da' nostri amorosi Monarchi è stata quella dell'amministrazione della giustizia. Cura è stata questa la più lodevole, la più segnalata, e che più avrebbe potuto contribuire al bene dell' Universalità. E' degno di riflessione, che il gloriosissimo Re CARLO prima di passare al Soglio delle Spagne, e ne' primi tempi del suo felice governo di questi Regni, diede fuora una sua provvida Prammatica colla data di Palermo (1), in cui molte cose dispose in riguardo all' accrescimento de' Ministri per maggiore comodo e sollievo de' litiganti.

Ma lasciando ogni altra pruova, che chiarisce questa verità, basterà solo richiamare a memoria la celebre Real Costituzione de' 14 Marzo del 1738. In essa il piissimo Monarca confessò, che tra le cure principali del suo Real animo vi era quella di dare alcune provvidenze, che facilitassero la felicità de' Popoli, e fossero conformi alla giustizia; ma che non poteva venire a capo di ciò,

 senza

(1) Pram. de' 8 Giugno 1735.

senza sradicare gli abusi, e le dilazioni introdotte ne' Tribunali dall' astuzia de' litiganti, per eternare le cause, e deludere la giustizia. Rinnovò a tal proposito le Prammatiche da tempo in tempo emanate. Abolì tanti atti superflui, che riguardavano la costruzione degli atti ordinatorj, e molte altre saviissime provvidenze si pubblicarono per la retta amministrazione della giustizia. La più adatta però, e la più lodevole fu quella di togliere al Magistrato l' arbitrio nel giudicare, e che perciò dovessero in ogni contingenza de' casi aver regole stabili e sicure da praticarsi indistintamente in ogni causa; e quindi ordinò (1): che per gli articoli di legge contravertiti nel nostro Foro si fossero da volta in volta unite le quattro Ruote del Supremo Senato del S.C., affin di discuterli, e farne relazione per la Reale approvazione: ed ecco che in sì fatta maniera tacitamente si ordinò, che determinazioni inalterabili e costanti vi fossero da praticarsi nelle decisioni delle cause, ed in questa guisa si fosse tolta a' Giudici l' occasione di arbitrariamente decidere.

Si unirono per una sola volta per l'oggetto

(1) Detta Pram. §. 3 n. 1.

getto suddetto le quattro Ruote, ma per indi fu ciò trascurato. Malagevole cosa è vedere eseguita la legge da quegl' istessi, che si sono presi di mira, e che debbono essere Giudici, ed esecutori nello stesso tempo. Quel fiume (siami permesso in tal modo esprimermi) di bene, che da tal savia determinazione se ne doveva giustamente sperare, entrando nel mare dell' abuso arbitrario di decidere, restò assorbito, in quella maniera, che veggiamo accadere realmente ne' veri fiumi, i quali entrando nel Mare, quasi subito vengono assorbiti dall' amarezza, ed ondeggiamento dell' acque marine.

E' della natura degli abusi, e de' disordini di avanzarsi semprepiù coll' avanzamento, e passaggio del tempo; e perciò non sia meraviglia, che la nostra giurisprudenza si fosse sempre più resa dubbia, ed incerta per la diversità dell' opinioni de' nostri Scrittori, mercè le quali un vasto campo si porgeva a' Giudicanti di decidere a loro arbitrio, seguitando chi un' opinione, e chi un' altra: ed uno stesso articolo ora decidersi in una maniera, ed ora tutto all' opposto.

Quando i mali giungono all' eccesso, allora, secondo l' esperienza sempre ha di-

mostrato, il rimedio è prossimo. Ed in fatti si dovrà da Noi contare per un'epoca la più fausta quella de' 23 Settembre del prossimo passato anno 1774.; tempo in cui il nostro amabile Monarca promulgò una sua legge, la più sensata, e la più profittevole, che unquemai potevasi desiderare migliore. Ordinò con essa: *che da qualunque Tribunale di questa Città si fosse spiegata la ragione di decidere, o sieno li motivi, sù li quali la decisione è appoggiata, e per rimovere quanto più si possa da giudizj lo arbitrio, ed allontanare da Giudici ogni sospetto di parzialità, che le decisioni si fondino non già sulle nude autorità de' DD., che han pur troppo colle loro opinioni o alterato, o reso incerto ed arbitrario il dritto, ma sulle leggi espresse del Regno, o Comuni.*

Pubblicata appena questa salutevole legge, si colmò di benedizioni dalla gente illuminata il nostro affettuoso Monarca, e si alzarono le mani al Cielo in segno di ringraziamento, per vedere finalmente riposta nella sua sede la giustizia, e ridotto il Magistrato ne' giusti limiti del suo impiego.

Alcuni però la discorrevano secondo i dettami della propria passione; e promo-

ve-

vevano la difficoltà dell'esecuzione.

Gli stessi Signori Ministri dell'augusto Senato del S. C. uomini tutti li più illuminati, e li più probi, che vi fossero in questa Capitale, crederono qualche difficoltà ritrovarsi in alcuni casi particolari nell'esecuzione di questa saviissima legge. Ma non è cosa nuova, che le riforme le più salubri, e vantaggiose abbiano sempre ricevute quegli ostacoli, che sono figli dell'assuefazione.

Tralli molti esempj, che possiamo apprendere dall'Istoria, a me pare che possa bastar solo quello, che accadde al Gran Pietro I. Imperador della Russia in tempo che questo rinomatissimo Principe volle riformare li costumi de' suoi Popoli. Già si sa, che fino al principio del corrente secolo i Moscoviti tutti erano così grossolani, ed ignoranti, che *Giuseppe di Rosa* (1) dice: *che l'ignoranza vi era così grossolana, che il saper leggère, e scrivere era il poggio più eminente della loro scienza, anzi contavansi fra li Preti dottissimi, chi giugneva a poter leggere un Capitolo della Bibbia.*

Il

(1) *Rosa istor. d'Europ. tom.* 1. *lib.* 2. *fol.* 148.

Il mezzo lo più efficace, che stimò si fu quello d'intraprendere un viaggio per l'Europa con la maggior parte de' Giovani della sua Corte, e della Nobiltà a fin di vedere ed osservare con gli occhi proprj li costumi dell'altre Nazioni, le loro leggi, i loro statuti, la forma del lor governo, e le cause della floridezza del loro Commercio, *per apprendere*, dice il citato Istorico (1), *da i costumi de' stranieri quel, che a' proprj mancava per uscire dalle barbarie, che facea stimare li Moscoviti per gente incivile, grossolana, e feroce*.

Tutti gl' Istorici fanno parola di ciocchè avvenne di dispiacevole a questo Monarca, e particolarmente il divisato *Rosa* nel luogo sovracitato. *E Mons. de Moutraye* (2), dice, *che questo Monarca volle rendere civili e felici li suoi sudditi loro malgrado*.

Non debbo io dire lo stesso riguardo a Noi, cioè che il nostro amorosissimo Monarca ci voglia rendere felici nostro malgrado. Egli si è degnato di prendere li mez-

(2) *Rosa fol.* 202.

(1) *M. de Moutray*. nella vita di Pietro il Grande.

mezzi di felicitarci mercè una retta amministrazione della giustizia, e noi vogliamo essere tali. Le voci di que' pochi intelligenti, che credevano non potersi eseguire tal savia legge, e quelle poche difficoltà proposte colla rappresentanza umiliata dal S. C., si devono considerare, come un de' soliti, e pressochè inevitabili avvenimenti nelle riforme profittevoli, e non già debbonsi riputare per uno spirito di contraddizione alla Real volontà. Amiamo tutti Noi, e con ragione amiamo eminentemente il nostro Re; ma come potriamo amarlo da vero senza amare anche le sue leggi? *S. Isidor.* (1), dice così: *Non enim Regem diligimus, si leges illius odimus*. Chi mai potrà ritrovarsi così temerario fra di Noi, che non adori il giudizio della MAESTA' SUA, e possa essere così pieno di superbia, che non faccia conto della sua volontà? *Quid majus*, dice la legge (2). *Quid sanctius imperiali est MAJESTATE? vel quis tantæ superbiæ fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat?* A chi non è noto, che: Ha *il Principe*, co-

(1) *Divus Isidor. Hispal.* 2. *sent.* 3. *n.* 5.
(2) *L. ult. C. de legib.*

come dice il dottissimo *Muratori*, (1) da esigere con forza, che sieno rispettate, ed eseguite le sue Costituzioni?

Rispose il piissimo nostro Re con suo venerato dispaccio de' 26. Novembre alle difficoltà umiliatele dal S. C., ed in questo nuovo dispaccio più luminosa traspira la saviezza della sua provvidenza, e 'l vero oggetto della sua nuova legge, additando lo scopo, cui sono drizzate le paterne Sovrane mire, e rammentando a' Giudici il loro dovere; in brievi, ma sensate massime e principj li più sodi dà a conoscere il suo segnalato zelo per la giustizia da compartirsi a' suoi fedeli Vassalli, e quali debbono essere le parti de' Giudici. Disse dunque così:

Che la verità, e la giustizia, che li Popoli conoscono, e credono nelle decisioni delli Giudici, è il vero decoro de' Magistrati.

Che la legislazione è tutta della Sovranità.

Che il Consiglio non è che un Giudice; e che i Giudici sono esecutori delle leggi, e non autori.

Che

---

(1) *Murat.* difet. della Giurisprud. *cap.*20. *in fin.*

Che il dritto ha da essere certo, e definito, e non arbitrario.

Che la sua Regal mente è stata di frenare col Dispaccio de' 23. Settembre lo arbitrio nel giudicare.

Promulgata appena questa saluberrima novella legge, ecco che il Magistrato con quella pronta, e rispettosa obbedienza si conveniva, incominciò a norma del Real Dispaccio de' 23. Settembre ad emanare le sue sentenze, e fu tale la gioja, e 'l piacere, di cui furono ripieni i cuori delli più probi Cittadini, che difficil cosa sarebbe esprimerlo.

La prima sentenza, che io osservai in istampe fu dettata dal dottissimo *Consigliere Patrizj*, come Commessario, e nella maniera la più propria conteneva una concisa, ma chiara espressione de' fatti; una dimostrazione del punto della controversia, ed in che si aggirava la causa, con esser riepilogate le ragioni d' entrambi i litiganti. Indi con li principj li più sodi della nostra Giurisprudenza, e con chiare disposizioni di legge si deveniva alla decisione di un' articolo, che fino a quel tempo per l' opinare de' *DD.* era stato contravvertito. La latinità era tutta pura, tutta netta, grave, e mae-

maeſtrale, ſenza affettazione di voci, e come ſi doveva ſperare da un'Uomo cotanto Savio. Tutto ciò ſi conteneva in una ſola pagina in iſtampe. Ed ecco praticamente dimoſtrata la facilità dell'eſecuzione della Regal volontà. Molte altre parimente lodevoli ſentenze ho vedute d' altri Signori Miniſtri concepite a norma del novello Diſpaccio.

Non ho io il menomo motivo di dubitare, che per l'addietro vi foſſe ſtato un ſolo Giudice di queſti noſtri Supremi Tribunalì, che dimentico del ſuo dovere non aveſſe voluto fare la giuſtizia. Il ſolo penſare a queſto ſarebbe una inſopportabile temerità. Oſo però dire, che qualora le deciſioni delle cauſe non ſi regolavano ſolamente dalla chiare diſpoſizioni di legge, e ſi dava luogo all' opinioni de' *DD.*, l'arbitrio de' Giudici era inevitabile, e la giuſtizia era ſempre nell' incerto. Queſto male pernicioſo naſceva dal ſiſtema della coſa, e non già per volontario difetto delle perſone.

Ora però, grazie ſempre all' Altiſſimo dator d' ogni bene, ed al noſtro amoroſiſſimo Monarca, e ſuoi Savj Primarj Miniſtri, ſi è con la prudentiſſima novella Legge richiamata la *Giuſtizia* alla ſua ſede, e vien

vien sbandito *l'Arbitrio* nel giudicare, che unicamente nasceva dall'opinare sfrenato de' *DD.*, che si poteva chiamare un funesto principio, le cui pessime conseguenze erano il trovarsi la giustizia involuta, ed incerta fra tante *opinioni* fra di loro contrarie, singolari, e stravaganti, e per le quali si è propagata la licenza estrêma di formare mille quistioni, per rendere un problema di ogni articolo di legge, e cangiare le regole d' equità, e di giustizia, che si contengono nelle leggi stesse, in una specie di Accademia, che insegnava a ciascuno Giudice, e Causidico ad ingannare se stesso nella condotta della propria professione con massimo pregiudizio del Pubblico, e de' privati.

Lungi intanto da ogni sospetto di adulazione, possiamo Noi chiamare la Novella Legge del RE N.S. la legge delle leggi, perchè con essa ripigliano il loro vigore le leggi, che venivano rese dubbie ed incerte per la diversità dell'opinioni de' *DD.*, e che se non erano esiliate del nostro Foro, non avèvano però sempre quel luogo, che meritavano: Legge per mezzo di cui si richiama la giustizia nella sua sede, e si fà dominare:

re: Legge, che rende ciascun sicuro ne' suoi dritti, e li fa evitare ogni torto: Legge, che dà il perpetuo bando al perniciosio arbitrio, per non dire dispotismo nel giudicare, e che rende li Giudicanti esecutori, come ben si conveniva, e non Legislatori: Legge in fine, da cui ridonda la pubblica felicità, e sicurezza de' Cittadini tutti. E se il grand' Imperatore Giustiniano meritò giustamente tante lodi, che tuttavia anche ora si tributan alla sua memoria per la compilazione delle sue leggi così savie, e giuste; la stessa lode debbesi al nostro Monarca, che restituisce la forza ed il vigore a queste stesse leggi; e s' è problema se merita più chi acquista, o chi conserva, a me pare che lo stesso dovrebbe dirsi nel caso presente.

Plutarco parlando delle savie leggi di Licurgo che regolarono Sparta più de' cinque secoli, dice (1), che Sparta non ricevè la sola polizìa, l' ordine del governo, il regolamento di una ben formata Città da questo celebre, e sapientissimo Personaggio; ma ne ricevette la

(1) *Plut.* riportato da M. Roll. bell. lett. Tom. 3. p. 3. riflessi. sopra il Governo di Sparta, e sopra le leggi di Licurgo.

la vita, l' esistenza, il nerbo: in somma quanto ella era, tutto lo riconoscea dalle leggi di Licurgo. Io senza errare posso ora dire lo stesso della novella Legge in rapporto alla giustizia delle decisioni delle cause, e ch' essa debba riconoscere la sua esistenza da questa sola legge.

Quali adunque saranno le condegne lodi da darsi al nostro sapientissimo Monarca per una legge cotanto giusta, profittevole, e savia? Vi vorrebbe un Cicerone per adempiersi in qualche modo a questa parte. Ma giacchè ora non abbiamo uomini di questo merito, ne farò fare il degno elogio da un sentimento dello stesso Cicerone, spiegato in un caso simile. Questo grand' uomo (1) paragona il celebre Capitano Ateniese Temistocle, che liberò nella rinomata battaglia Salamina non solo Atene, ma tutta la Grecia dalla schiavitù del gran Re Xerse, al gran Solone, che diede le sue savie leggi agli Ateniesi, e così ragiona:
„ Sebbene a ragione vien Temistocle col-
„ mato di lodi, ed il suo nome sia il-
„ lustrissimo, e famosissimo per la gran

 „ vit-

(1) *Cic. de Offic. lib.* 1. §. 45.

„ vittoria Salamina, la quale vien an-
„ teposta a quel Saviissimo Consiglio di
„ Solone nel costituire gli Areopagiti ;
„ tuttavìa, (dic'egli) (1), non decsi meno
„ illustre quegli, che questi giudicare, per-
„ chè il primo giovò è vero grandemente
„ alla sua Patria, ma la giovò per una sola
„ volta; il secondo sempre giova con le
„ sue savie leggi la sua patria, di cui
„ la ornò. Siegue il medesimo Autore a
paragonare gl' illustri Capitani Spartani
con Licurgo loro Legislatore e dice (2):
„ lo stesso può affermarsi di Pausania, e del
„ gran Lisandro, i quali sebbene colle
„ loro battaglie, e colli loro bellici su-
„ dori,

---

(1) *Quamvis enim Themistocles jure laudatur, & sit ejus nomen, quam Solonis illustrius, citeturque Salamina clarissimæ testis victoriæ, quæ anteponatur Consilio Solonis ei, quo primum constituit Areopagitas: non minus præclarum hoc, quam illud judicandum est. Illud enim semel profuit, hoc semper proderit Civitati. Hoc Consilio leges Atheniensium, hoc majorum instituta servantur.*

(2) *Licet eadem de Pausania, Lisandroque dicere, quorum rebus gestis quamquam imperium Lacædemonis dilatum putatur, tamen ne minime quidem ex parte. Lycurgi legibus, & disciplinæ conferendi sunt.*

„ dori , e prodi conquiſte hanno mol-
„ to ampliato l' Impero Spartano ; pure
„ può dirſi, che Sparta ha più acquiſtato
„ nelle leggi, e diſcipline dettatele da Li-
„ curgo, che ne' trionfi di coſtoro.

Io avendo riſoluto per conſolazione del Pubblico, e per gloria del noſtro amoroſiſſimo Monarca di porre nel ſuo totale aſpetto la giuſtizia, la ragionevolezza, l'utile, e la ſaviezza di queſta Novella Legge, non poſſo diſtribuire in miglior forma la preſente Operetta, che con dividerla in tanti Capitoli per quanti ſono li ſtabilimenti contenuti negli accennati diſpacci, e ſoggiungerò ſolo a qualcuno di tali Capitoli un qualche paragrafo, come parte, o che abbia relazione al Capitolo principale.

C A P. I.

In qualunque decisione che riguarda o la causa principale, o gl' inciden-ti si dee spiegare la ragione di decidere, o sian li mo-tivi, ne' quali la de-cisione è appog-giata.

NOn v'ha cosa più equa di questa, nè più utile per lo Stato, e più conforme al buon senso, e retta ragione. Se i Giudici non sono altro che custodi, e difensori religiosi delle Leggi, per qual ragione non debbono eglino mostrare al pubblico il lor dovere, ed uffizio? perchè non debbono mostrare la loro esattezza, e religiosità nella esecuzione delle Leggi? Ognuno sa, che il genere umano ha fieramente abborrito il solo sospetto, e nome di dispositismo, e come osserva *Cicerone* niuna cosa è stata più valevole a conservare le società, che la Pubblica fe-

de

de (1)? *Nulla res vehementius Rempublicam continet, quam fides*. Talmentechè gli uomini sulle prime istituzioni delle società, non si hanno voluto punto soggettare alle volontà de' Supremi Imperanti, ma alle sole Leggi, come Regine, al di cui impero niuno può sottrarsi. Ci lasciò scritto *Dionigio d' Alicarnasso*, che anche la potestà degli antichi Re della Grecia non era assoluta, ed indipendente, ma soggetta, e circoscritta dalle Leggi. Egli dice: che i Re non dominavano con tirannica, e barbara licenza, ma secondo le leggi, ed i patrj costumi governavano il Regno (2).

Or se dunque il genere umano ha tanto interesse per le Leggi, perchè non deesi dimostrare agli uomini, che questo commun tesoro gli si dispensa egualmente? Perchè essendo i Magistrati religiosissimi, ed osservantissimi delle Leggi, non lo debbono anche apertamente dimostrare, e torre qualche larva, od ombra di sospetto, che potrebbe insorgere ad alcuno fra la plebe caparbia, e diffidente?

Se gli uomini son tanto desiderosi di

 aver

(1) *Cic. de Offic. lib.* II. §. 135.
(2) *Antiq. Rom. lib. V. pag.* 337.

aver ſavie Leggi; ſe le riguardano come la vita e'l ſoſtegno della ſocietà, come valenti difenſori de' loro beni, della lor vita, ed onore; certamente ſi ſtimerebbero inutili e ſenza alcun frutto, ſe negli accidenti non ſi dimoſtraſſe la lorò ſuprema autorità, e forza, e che ſi giudica ſecondo elleno comandano, cioè che ad ognuno gli ſi da quello, che a lui è dovuto, ſecondo le diſpoſizioni delle medeſime leggi, e che non è punto leſo ne' ſuoi dritti.

Mi ſi potrebbe a ciò opporre che poco importa, che alcun dubbioſo ſe ne ſtia, qualora in verità ſi giudica ſecondo le Leggi, ed i ſavj non ne dubitano, come anche l'infima plebe; ma ſolamente coloro che ne' giudizj ſon condannati; poichè l'umana ſuperbia, e paſſione fa ſempre giudicare a proprio favore, e qualſiſivoglia ſavio che foſſe, giammai non arriva a giudicare rettamente su di sè, e delle propie coſe, perchè (come dicono i filoſofi) o ſi acciecano, oppur ſe veggono, guardano per mezzo la lente della paſſione. Ma finalmente ognun deeſi perſuadere, che ſi giudica ſecondo la giuſtizia, appaſſionato, e cieco che foſſe.

Ma io riſpondo che ſarebbe è vero

una

una gran felicità, se noi vivessimo nella Repubblica di Platone, se noi fossimo tanto savj, che rettamente giudicassimo su noi stessi, se non ci facessimo deludere dalla passione, potente nostro nemico. Ma che si a da fare? questo porta l' umana debolezza; questo è il difetto della nostra natura, a cui benignamente ha supplito l'umanità, e prudenza del nostro Amabilissimo Sovrano, e la saviezza de' suoi Ministri, con ordinare che si esponesse la causa della decisione; tantopiù che dovevasi credere, che già si giudicava secondo la norma delle Leggi; ed ha voluto che a tutti fosse nota l' esattezza e probità de' suoi Ministri, e che ognun de' suoi fedeli Vassalli fosse pago, e persuaso di tal' importante verità: ed ecco come la Bontà di un Principe può rendere in ogni modo felicissimo un Regno.

Se vogliamo un tal punto esaminarlo colla Storia Romana, a me sembra, che tosto ci si presenta un eccellente esempio; è questo appunto nell' Editto del Pretore de' Proconsoli, Edili, Curuli ed altri Magistrati, che aveano giurisdizione; ma per fermarci al Pretore, nelle cui mani era quasi tutta la giurisdizione, tostochè egli era stato creato per Comizj

Centuriati, prima d' incominciare ad esercitare il suo uffizio, dovea proporre al Popolo un Editto, esprimendo il modo come era per esercitare la sua giurisdizione, durante la sua Pretura, ch' era annua; cioè dovea dichiarare, e render ragione come in ciascuna questione di dritto avrebbe egli risoluto, e deciso; si esprimeva tal Editto, come parlano i Giureconsulti *in Albo* (1).

Sicchè proposto un tal Editto non era lecito al Pretore esercitare la sua giurisdizione altrimente, ch'egli avea dichiarato, ed avea protestato al Popolo. Talchè C. Cornelio Tribuno della Plebe, essendo Consoli C. Pisone, e Man: Glabrione (2), fece un Plebiscito, che non potesse il Pretore ricedere da quel dritto che avea al Popolo proposto, cioè che rendesse ragione de' suoi giudizj dal suo medesimo Editto.

Or io domando: in che mai differisce questo modo di decidere del Pretore, e quello che oggidì si ricerca da' nostri Giudici? A me pare che si vada a ridurre allo stesso;

---

(1) *Teof.* §. 12. *Inst. De Action.*
(2) *Dion. Cassio. Hist.* 36. *cap.* 12.

ſteſſo : quelli doveano render ragione de' loro giudizj prima di giudicare : queſti dopo ; quelli doveano ſtare, nè punto ricedere dal loro Editto, il quale ricevuto dal Popolo diveniva Legge, che dichiarava ſul principio la condotta de' loro giudizj, onde Cicerone lo chiama *Lex annua* : queſti non poſſono ricedere dalla noſtra Legge, che debbono ſempre chiamare in teſtimonio, per moſtrare l' eſattezza de' loro giudizj.

In oltre non ſi ravviſa un ſolo eſempio nelle noſtre Leggi, in cui eſſendo conſultati i Giureconſulti, decideano; ma allegando la cauſa della loro deciſione, o l' editto del Pretore, o un reſcritto di qualche Principe, non oſtantechè quanto eglino riſpondeano quando erano conſultati, avea forza di Legge; poichè ſempre ſi è ſtimato opportuno dichiararſi, che i giudizj ſono conſeguenze delle Leggi, che le Leggi ſon quelle, che diſpongono della vita, delle robe degli uomini, non l' arbitrio di un privato, che nulla ha di più autorità, e potere ſul popolo, che quanto a lui dona la Legge.

La religioſità, ed eſattezza de' Magiſtrati non ſi può meglio dimoſtrare, che per mezzo del modo in queſta ſavia Legge

ge prescritto. Facciano essi con ogni più scrupolosità la giustizia, e decidano unicamente colle leggi alla mano, possono, ciò non ostante viver sicuri, che li litiganti sieno persuasi della rettitudine del loro così giusto operare? Io credo di no, e credo pure che la prevenzione, che ciascuno ha in suo favore, faccia credere, che li sia stato fatto torto, che non se li sia compartita la giustizia, che la legge non sia stata eseguita; e sempre saranno nel pericolo, che si creda che siasi operato con animo prevenuto, e corrotto, o che l'ignoranza e'l poco sapere vi avesse avuta gran parte.

Ed in fatti fra tanti litiganti, che soccumbono nelle decisioni delle loro cause, se ne può forse additare alcuno, che dicesse, ho perduto perchè la Legge è ingiusta, ho succombito, perchè la giustizia non si adattava alla mia causa, e così discorrendo? Tutte le doglianze sono contro li Giudici, e non contro le leggi, e la giustizia. Si additi da ora avanti, che la legge è quella, che così determina, la giustizia è quella che così ordina, e cesserà certamente ogni doglianza, e finirà ogni clamore; anzi li stessi perditori

in

in vece di maldicenze verso li Ministri, gli ricolmeranno di lodi.

L' espediente poi di doversi le sentenze così ragionate stampare, a me pare così eccellente, che contenga un pensare un poco più al di sopra dell' umano, e familiare. Che bella cosa è il vedersi, che il Giudice è obbligato a palesare li fatti veri, che costituiscono il punto della controversia, e additare la ragione, e li motivi su' quali appoggia la sua decisione; citando in testimonianza del retto suo operare una disposizione di legge. Meglio di questo non potevasi certamente pensare. Con questo mezzo è ogni Giudice nell'indispensabile necessità di fare la giustizia, ancorchè non avesse voglia. Egli non può alterare il fatto, perchè ne potrebbe essere smentito. Non può contorcere il senso della legge, perchè si spedirebbe colle proprie mani una patente poco decorosa, potendo ciascuno della professione conoscerne il difetto: e dice benissimo il Sign. *Cavalier Filangieri* (1), che il Pubblico sia un Giudice inesorabile ne' suoi giudizj.

Conchiudo questo Capitolo con un' ec-

(1) *Filang. rifless. politic. p.* 1. §. 7.

eccellente esempio di una Storia del corrente Secolo, e colla norma di un gran Re. Nel 1704. il gran Monarca delle Spagne Filippo V di gloriosa memoria Grand' Avo del nostro Monarca dovè dichiarare la guerra contro del Portogallo, ed essendo già prossimo a partir da Placenzia per lo Campo, fece pubblicare la dichiarazione di tal guerra, esprimendosi nel Manifesto, che a tale oggetto fece pubblicare, che: *La guerra sia l' ultima giustizia de' Sovrani da non doversi intraprendere, che colle regole dell'Equità: Ma perchè la più giusta ancora produce la rovina delle Provincie, e la desolazione de' Popoli*, *ESSER PERCIO' CONVENEVOLE IN SOMIGLIANTI OCCASIONI DI DARE A COSTORO LA CONSOLAZIONE DI ESSERE INFORMATI DE' MOTIVI, CHE LA FANNO INCOMINCIARE* (1).

Or io dico così: Se un Monarca, che non è nell' obbligo di dar conto a suoi Sudditi, e di giustificare li suoi passi, pure stima *convenevole* di far sapere a' suoi Popoli la *cagione*, per la quale dichiara una

(1) *Ros. istor. d' Europa tom.* 4. *lib.* 15. *fol.* 289.

una guerra, acciò aveſſero coſtoro la *Conſolazione d' eſſer informati de' motivi, che la fanno incominciare*, e ciò unicamente per li diſagi, che devono eſſi nel corſo della medeſima ſopportare. Quanto più è ciò *convenevole* al Magiſtrato d' informare un povero Litigante, che avrà la diſgrazia di ſuccumberë, del motivo della ſua perdita? La guerra è certo, che porta ordinariamente la deſolazione del Popolo; ma la perdita di una gran Cauſa non porta meno deſolazione in una Famiglia. Se un Re ſi compiace d' informare li ſuoi ſudditi, credo molto più dovrà informare, e dar conto un Giudice, un Miniſtro, un' Eſecutore.

C A P. II.

Le Decisioni delle Cause si devono fondare sulle Leggi espresse del Regno o Comuni.

PEr bene intendere la saviezza, e l'ordinativa di quest' altra parte della novella legge, fa uopo perfettamente comprendere cosa sia legge, e su quali stabili fondamenti la Maestà del Monarca vuole, che sieno appoggiate le decisioni delle Cause.

Le leggi sono l'anima degli Stati, e degl' Imperi. Il fondamento delle leggi è la ragione, come dice M. Le Maistr. (1). Aristotile chiama la legge ragione, perchè, come dice Platone, νομος, che significa legge, viene da ἀπο τοῦ νοῦ, che significa lo spirito, e la ragione: e vivere secondo la ragione, dice lo stesso Aristotile, è vivere secondo le leggi.

Se si domanda cosa sia la legge positiva, devesi rispondere, secondo il linguaggio da tutti coloro, che hanno scritto sul Drit-

(1) *Monf. Le Maitr. arring.* 12.

Dritto di natura, che sia: *Una regola prescritta dal Sovrano d' una Società a suoi Sudditi, uniforme alla ragione, ed indrizzata al pubblico bene*. Imperciocchè, come osserva egregiamente S. Tommaso, (1) la legge è una certa regola, e misura delle umane azioni, secondo la quale taluno ad operar s'induce, o pur se n'astiene. Or la ragione sola è la regola e la misura delle nostre operazioni, perciò è il di loro primo principio. Quindi essendo proprio della ragione ordinare ogni cosa al suo debito fine, onde essa in tutte le sue ordinanze ha sempre in mira la nostra felicità, la quale è l'ultimo fine dell' umana vita; e per conseguenza essa dee sempre riguardare il pubblico bene. Che però qualora una legge si opponesse alla ragione, ed al pubblico bene, non potrebbe vera legge chiamarsi; ma più tosto una pubblica violenza di un potere esorbitante, a cui non si può far resistenza.

Il celebre *Giovan-Giacomo Burlemachi*

(1) *Div. Thom.* 1. 2. *q.* 90. *artic.* 1. 2. & 3.

chi (1) dice che il fine della legge rispetto alli Sudditi ricerca e vuole, che le loro azioni si uniformino alla medesima, e che per tal mezzo si rendano felici. Rispetto al Sovrano, il fine ch' egli stesso ha nel dare le leggi a' suoi Sudditi, consiste nella soddisfazione, e nella gloria, che gliene ridonda, allorchè può adempiere le savie mire, ch' ei si propone per la conservazione e per la felicità di coloro, che gli son sottoposti. Così questi due fini della legge non debbono esser separati. L' uno è naturalmente legato all' altro, essendochè la sola *felicità de' Sudditi* è quella che forma il *piacere* e la *gloria* del Sovrano.

Non vi sia adunque alcuno, che pensi esser state le leggi formate affin di sottoporre gli Uomini al giogo. Un fine sì poco ragionevole sarebbe indegno di un Sovrano, il quale per sua natura non meno dev' esser buono, che potente, e savio: e in tutte le sue azioni non deve appartarsi da queste sue perfezioni. Bisogna dire più tosto, che le leggi son fat-
te

(1) *Burlem. elem. del dritto di natura p.* 1. *cap.* 10. §. 2. & 3.

te per obbligare i Sudditi ad operare, secondo i loro veri interessi, e a porli nel cammino ch' è il migliore, e 'l più certo per condurli al loro destino, ch' è la felicità. Secondo dunque la norma d' un tal disegno il Sovrano vuol dirigerli meglio, che non sarebbero essi medesimi, e più mette un freno alla lor libertà; affinchè non se ne abusino contro il privato, ed il pubblico bene. In una parola, il Sovrano comanda colle sue leggi ad esser ragionevoli; su questo piede tratta con suoi Sudditi, e suoi figli. Tutte le ordinanze bisogna credere che abbiano il suggello della ragione, e vuol piuttosto regnare su' lor cuori, che sopra le persone; e se talvolta impiega la forza, ciò fa per ridurre alla ragione anche coloro, che diviano dal lor proprio bene, e della Società.

Le leggi comandano come l' intelletto fa alla volontà dentro di Noi, e non come la volontà fa al corpo. Esercitano la loro autorità su gli uomini piuttosto come liberi, che come Sudditi, come ragionevoli, e non come Cittadini. In somma sono esse tutte dirette al nostro bene, e ci danno la norma di ben vivere, e bisognerebbe esser irragionevole

per non volersi fare guidare da esse.

Per questa ragione i rapporti necessarj, che derivano dalla natura delle cose, secondo dice il celebre *Montesquieu* (1) nel significato generale si chiamano leggi; onde se in questo senso tutti li esseri devono avere le loro leggi per la di loro armonia, e sossistenza; molto più queste devono essere fra gli Uomini per la di loro felicità; e nel senso suddetto anche la Divinità ha le sue leggi: il Mondo materiale ha le sue: le intelligenze superiori all' Uomo hanno altresì le sue; le bestie le sue, e così discorrendo. Vi è dunque una prima ragione, e le leggi sono i rapporti, che sono tra questa ragione, e i diversi esseri, ed i rapporti, che questi diversi esseri hanno infra di loro. Iddio ha del rapporto coll'Universo come Creatore, e Conservatore. Le leggi colle quali egli ha creato questo Universo, sono quelle appunto, che lo conservano: Egli opera secondo queste regole, perchè le conosce: le conosce, perchè le ha fatte: le ha fatte, perchè han del rapporto colla sua Sapienza, e Possanza.

Ma per farmi più da vicino alle nostre leggi

(1) *Motesq. spirit.* delle leggi *lib.* 1. *cap.* 1.

leggi positive, io non le saprei meglio encomiare, nè porre in maggiore aspetto la di loro utilità, e necessità di quello, che in poche parole si pongono dal Sofista Licofrane (1). Egli dice: *Le leggi sono cauzioni, che ci assicurano, che Noi non riceveremo alcuna ingiustizia*.

Il chiarissimo Muratori (2) dice, che niuna cosa è più necessaria, ed importante al Popolo, quanto le leggi; perchè in queste si contengono i più saggi regolamenti per l'amministrazione della giustizia in tanti diversi casi, a fin di mantenere la pubblica quiete, e a ciascuno privato i suoi dritti; sicchè niun torto sia fatto alla vita, all'onore, e alla roba altrui.

Posto tutto ciò, non vi vuol molto a comprendere la patente ragione, e l'utilità del Real Diploma, col quale si prescrive che nel decidersi le cause, si dovesse unicamente far uso della disposizione della legge. A me pare che questa ordinativa importa lo stesso, come si fosse detto, che si faccia la *giustizia*, che si dia luogo

(1) *Licofra.* nella *politic. d'Aristot.* 3. *politic. cap.* 9.

(2) *Public. felicità cap.* 10.

alla *ragione*, che si rendano *felici* li Sudditi, che non si faccia *ingiustizia*, che si faccia uso de' saggi regolamenti nell' amministrazione della giustizia, che si mantenga la pubblica quiete, e che ciascun privato goda illesi li suoi dritti, senzacchè li si facesse alcun torto alla vita, all' onore, ed alla roba.

Ma, affinchè questo importantissimo punto venga maggiormente chiarito, uopo è, che si dimostri lo stato naturale dell'uomo, ed il passaggio al Sociale; la necessità della legge nello stato Sociale, senza di cui non potrebbe sossistere; e che si dia un' idea generale dell' origine, progresso, e dell' eccellenza di quelle leggi, delle quali s' inculca l'osservanza; il che sarà materia de' susseguenti §§.

§. I.

Dello ſtato naturale dell'Uomo, e del paſſaggio al ſociale.

A Ciaſcuno è noto che il genere umano viſſe un tempo nello ſtato Naturale. La Sacra Scrittura, e le profane iſtorie ce ne ſomminiſtrano molti eſempj. Non v'à Oratore, o Poeta antico, che nonne faccia la deſcrizione; ecco come dice Cicerone (1): *Chi di voi ignora che la Natura delle coſe un tempo portò, che gli uomini viveſſero nè forniti di legge Naturale* (in queſto luogo fa piuttoſto una deſcrizione poetica, che filoſofica) *nè di Legge Civile, andando vaganti, e diffuſi per le foreſte, tan-*

(1) *Quis veſtrum ignorat ita Naturam rerum tuliſſe, ut quodam tempore homines non dum neque naturali, neque civili jure deſcripto fuſi per agros, ac diſperſi vagarentur, tantumque haberent, quantum manu, ac viribus, per cædem ac vulnera eripere, aut retinere potuiſſent? Atque inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem, nihil tamen intereſt, quam jus, atque vis. Cic. pro P. Sextio Cap. XLII.*

to possedeano, quanto poteano furare, e rapire colla violenza, colle mani, fra le stragi, e ferite? A tanto differisce la presente coltura della vita degli uomini ornata di polizia, e piena di umanità da quella primiera, quanto è diversa la Giustizia dalla forza.

Vien con enfasi descritta da *Omero* (1), *Virgilio* (2), *Orazio* (3), ed infiniti altri. *Puffendorfio* descrive un tale stato naturale pieno di miserie, afflizioni, tutto ruvido, tutto feroce, ed inumano; però tale opinione è da temperarsi; poichè in tale stato gli uomini potrebbero osservare quelle Leggi, che la sapiente Natura nel lor cuore, ed intelletto impresse, come parla l'Apostolo (4): *Opus legis scriptum in cordibus suis*, e potrebbero egualmente godere quella felicità, che nello stato sociale si ritrova; ma la corruzione, e perversità dell' umana natura andando a poco, a poco ottenebrando, e discostandosi da questa naturale Giurisprudenza, che colle proprie mani Id- dio

---

(1) *Omer. Odiss. X.*
(2) *Virg. Geor. LV. 125., & seqq.*
(3) *Orazio serm. V. 99, & seqq.*
(4) *Apost. Rom. II. 14.*

dio affise nel cuor dell' uomo, fu uopo che ciascuno si astringesse colla forza esterna, e col terrore delle imminenti pene a rendere ad ognuno il suo, e non offendere ingiustamente, ed ingannare gli altri, e come parla Cicerone (1), *ut aequitate suum quisque teneat, & neque tenuiores propter imbecillitatem circumveniantur, neque locupletibus ad sua vel tuenda, vel recuperanda obsit invidia*; onde ecco gli uomini come passarono nello stato sociale da quello stato semplice, e primiero della Natura, ecco che in mano di un solo rinunciarono tutt' i loro dritti, cominciarono a vivere ed abitare uniti; onde l' origine delle Città, de' Sommi Imperi, e delle Leggi.

Oppida caeperunt munire, & condere Leges.

Ne quis fur esset, neu latro, ne quis adulter (2).

Sicchè sul principio una moltitudine di uomini soggettossi ad un solo, il quale armato di forze, e d' impero, mantenesse intieri ed illesi a ciascuno i suoi dritti, affin ognuno avesse potuto vivere

 sicu-

(1) *Cicer. de Off.* II. §. 136.
(2) *Oraz. Sat.* I. *V.* 106.

ficuro, e felice; poichè piacque cambiare la libertà dello ftato naturale per la ficurezza, e tranquillità dello ftato fociale, come offerva l'Apoftolo (1). *Affin menaffero una vita tutta ficura, tutta felice, e tranquilla fotto la poteftà del Regnante, e di coloro, che fono coftituiti in poteftà fuprema.*

§. II.

Dell'origine, e neceffità delle leggi nello ftato fociale.

LO ftato civile portò un gran cambiamento a quefto ftato primitivo. Lo ftabilimento di una fovranità annullò quella indipendenza, in cui gli uomini erano originalmente gli uni riguardo a gli altri, e la furbordinazione ne prendè il luogo. Il Sovrano diventando come il depofitario della volontà, e delle forze di ciafchedun particolare, riunite nella

(1) *Ut fub Regibus, & omnibus in eminentia conftitutis tranquillam, & quietam vitam ducant cum omni pietate, & honeftate. Apoft.* 1. *Tom.* 11. 2.

la sua persona, tutti gli altri membri della società vennero ad essere suoi sudditi, e così si trovarono nell'obbligo di ubbidire, e di regolarsi secondo quelle leggi, che dal Sovrano loro vennero imposte.

Ecco dunque l'origine delle leggi civili; imperocchè costui, a cui soggettaronsi gli uomini, dovette risvegliare, e promulgare la legge della natura già sopita nella mente de' miseri mortali, mentre quasi tutte le leggi civili son poggiate a quelle della natura, ma non però armate di pena imminente per esser osservate, ed ubbidite, e per ottenersi quel fine che gli uomini si aveano proposto, allorchè si unirono in società; onde disse *Cicerone* (1). *Quindi si stabilirono leggi ed Istituti, ed un dritto egualmente corrispondente a tutti, e giusto, ed una certa disciplina, alla quale tutti dovessero uniformare le loro azioni, per poter vivere felici*. E lo stesso poco appresso dice (2): *Imper-*

(1) *Ex quo leges moresque constituti, tum juris aequa descriptio, certa vivendi disciplina, per quas bene, beateque vivitur*. *Cic. de Off. lib.* 1. §. 97.

(2) *Nam cum premeretur initio multitudo ab illis qui majores opes habebant, ad unum aliquem cum-*

perciocchè essendo gli uomini sul principio oppressi da coloro che erano più potenti in forze, ed in averi, questi fuggirono, e si sottoposero alla protezione di alcuno venerando per le sue virtù, il quale difendendo i più deboli dall' ingiuria, avendo stabilite le leggi, tutti mantenesse in eguaglianza, ed illesi ne' loro dritti. E questa appunto fu la cagione di constituire le leggi, ed i Re.

Da quanto finor si è detto, evidentemente si ravvisa l' assoluta necessità, ed utilità delle leggi. Imperocchè se gli uomini non ad altro fine rinunciarono a quella libertà natia, ed abbracciarono una vita soggetta, che per esser sicuri di non esser lesi intorno la vita, l' onore, e le robe, per vivere felici e tranquilli, per non più impallidir fra pericoli, per non esser sempre intenti alla difesa, ed inferocire, ed innasprire fra le stragi; ciò non si potea in altro modo ottenere, se non che con promulgare le leggi armate di pene, ven-

---

confugiebant virtute præstantem, qui quum prohiberet injuria tenuiores, æquitate constituenda, summos cum infimis pari jure retinebat. Eadem constituendarum legum fuit caussa; quæ Regum. Cic. de Off. lib. II. §. 112.

vendicatrici di delitti, ed apportatrici della pubblica felicità. Gli uomini credettero esser molto più queste preziose, ed atte a produrre l'umana felicità, che quella libertà, e facoltà assoluta, e suprema, che eglino godeano nello stato primiero della natura; onde furono contenti abbracciar queste, spogliandosi di quelle. Ed in vero ciascuno nello stato di natura godeva tutt' i dritti della suprema potestà, era un assoluto Imperante della sua famiglia, avea su di quella il dritto della vita e morte, avea il dritto di difendersi dagli insulti de' nemici esterni; cioè il dritto della Guerra, non era ad alcuno soggetto, ma interamente libero nella sue azioni; e pur tuttociò rendè più felice l'uomo il farsi suddito delle leggi, che l'esser padrone di tai soprane prerogative, e facoltà; ond'egli passò ben volentieri da uno stato tutto libero, dispotico, ed arbitrario, ad uno interamente soggetto, qual'è lo stato civile, e gli fu più dolce l'essere schiavo delle leggi, che signore di sua libertà; poichè la servitù delle leggi lo rendea libero a sè, e la libertà naturale lo rendea schiavo delle sue passioni: *Legum id-*

idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus (1).

Son dunque parti principali, ed essenziali della società le leggi; donde deriva unicamente la felicità del genere umano; e ciascuno non ignora quel veracissimo detto: *salus populi suprema lex esto*. Ed in vero se non con una certa interna armonia si reggesse una Città, sarebbe una Città perturbata, e tosto si vedrebbe crollare: una tale armonia consiste, che colui a cui s' appartiene la somma dell' Impero, comandasse, il Cittadino fosse ubbediente, e soggetto, il reo punito dalla pene, il giusto esente dal gastigo; sicchè saviamente disse *Gian-Vincenzo Gravina* (2). *Che con tal proporzionata, e giusta distribuzion di ufficj, e con tal temperamento di parti, secondo la loro natura o di comandare, o di ubbedire, o di ordinare, o di sottoporsi alle pene, vien formata una ben regolata Città.*

Che

[1] *Cic. Orat. Pr. Cluento.*

[2] *Qua justa distributione munerum, & collatione, ac temperamento partium secundum suam quisque naturam ad imperandum, vel ad parendum & ad indicendas, vel subeundas pœnas Civitas recte componitur. Grav. de Orig. Jur. Lib.* III. §. 5.

Che se gli uomini raccolti in società non si fossero provvisti di leggi producenti la pubblica felicità, avrebbono ben vero posto argine agl' insulti, ed offese del nemico esterno, ma non punto avrebbono domato il nemico interno, che sarebbe presente, sempre in oltraggi, turbazioni, e guerre, quale appunto sarebbe l' istessa Città, l' istessa società; onde se a difendersi dal nemico esterno si fornirono di mura, armi, e poderosi eserciti; a frenare il nemico interno si armarono di sapienti Leggi; ed a ciò riguardando il grand'Imperator Giustiniano, disse nel Proemio delle sue Istituzioni (1): *Imperatoriam Majestatem, non solum armis decoratam, sed legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis recte possit gubernari.*

Queste leggi però tanto necessarie per l' umana società, e senza di cui non si può concepire, come ella potesse sussistere, in sul principio non furono promulgate, come oggidì sono, non già perchè non vi erano in modo alcuno; ma nella primiera semplicità si giudicavano da' Sommi Imperanti le contese, che insorge-

[1] *Inst. Proem.*

gevano tra 'l Popolo, secondo i costumi ricevuti, o secondo la naturale equità. Così furono governate molte Città della Grecia, le quali vissero νομω αγγαφῳ, cioè *jure non scripto, idest non promulgato*, che si definisce ancora da *Platone* presso *Laerzio* νομος κατα εθη γενομενος, *jus per consuetudinem constitutum*. Ed i critici hanno osservato in *Omero*, che giammai si ritrova la parola νομος, che significa *Legge*, ma θεμις, che vale *consuetudine*.

§. III.

Dell' origine delle leggi Romane.

Colle leggi non scritte, in tal guisa fu governata ancor Roma nella sua primiera ruvidezza, e semplicità da' suoi Re, siccome ci attesta il Giureconsulto Pomponio: *Et quidem initio Civitatis nostræ Populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit; omniaque manu Regibus gubernabantur* (1). Sebbene però infin da Romolo primo Re, e fondator di Roma furono stabilite leggi, e que

(1) *L.* 2 §. 1 *ff. de Orig. jur.*

queste specialmente si aggirarono intorno al dritto della natura, cioè intorno a' Matrimonj, intorno all'Educazione de' figli, intorno a' dritti della Patria potestà. Indi seguì Numa, che fu la prima delizia di quel Popolo, Principe placido, Umano, e Savio, sebbene mal si accordava alla fierezza di quel popolo, a quegli spiriti bellicosi, ed avvezzi a vivere nelle stragi, e rapine, e a quella turba di rapacissimi, e crudelissimi Latroni, onde fu fondata e raccolta quella guerriera Città. Sicchè questo placido Principe trattò con savj istituti d'introdurvi la pace, e la giustizia, di cui n'erano affatto privi, di mitigare la di loro durezza, e ferocia, e rendere piuttosto una Città umana, amabile, e giusta, che una Città cruda, bellicosa, ed iniqua, senza disciplina, ed equità; onde inculcò il dritto delle genti intorno agli omicidj, intorno a' contratti di buona fede, intorno le sepolture degli estinti: ecco su di ciò le parole di *M. Rollin* (1).
„ Numa comprese fin dal principio del
„ suo Regno, che la giustizia, la quale
„ è la

(1) *Rollin. tom.* 3. delle belle lettere punto primo della Storia Rom. n. *6.*

„ è la base degl' Imperi, e di ogni so-
„ cietà; era anche più necessaria ad un
„ Popolo allevato nell' esercizio dell' ar-
„ mi, avvezzo a sussistere colla violenza,
„ ed a vivere senza disciplina, e senza
„ polizia; per raddolcir la ferocia di que-
„ sti spiriti, e per ridurre all' uniformi-
„ tà tanti caratteri differenti, stabilì del-
„ le savie leggi, e le rese amabili colla
„ sua moderazione, e colla sua dolcez-
„ za, coll' esempio delle maggiori virtù,
„ coll'amore invariabile per l' equità ver-
„ so i forestieri non men, che verso i
„ Cittadini. Con questa maniera inspirò
„ a' suoi sudditi un rispetto sì grande per
„ la giustizia, che cambiò tutto l' aspetto
„ della Città.

Il terzo Re Servio Tullio ancora fece cinquanta leggi, e riguardò il dritto civile, intorno a' contratti, e delitti; ed intorno all' usure, ed al denaro alieno: gli altri Re non furono così frequenti a far leggi, come i tre primi. Queste leggi regie furono raccolte da P. Papirio, e ne nacque il dritto Papiriano. Ma tostochè furono sbanditi i Re, e con i Tarquinj fu da quella Città discacciata la Maestà Reale, non ebbero più vigore le leggi regie, che consideravansi fatte da'

Ti-

Tiranni. Perlochè inviaronsi per la Grecia tre Legati *Sp. Postumio*, *Sext. Sulpicio*, *A. Manlio*, acciò raccogliessero le più savie leggi di Solone, e di Licurgo d' Atene, e Sparta (1). E quindi surfero le leggi delle XII. tavole, e furono queste leggi forestiere incise sul principio in dieci, indi in dodici tavole di bronzo, ed approvate dal Popolo in comizj centuriati; e queste sono quelle tavole, che conteneano tutta la sapienza, ed umana prudenza, e che *Crasso* presso (2) *Cicerone* dice che dovrebbonsi anteporre alle vaste biblioteche de' Filosofi.

Si governò lungo tempo quel popolo con tai leggi, le quali erano custodite, ed osservate con ogni riverenza, e parzialità, perchè credeano che quelle conservassero la Romana libertà; poichè da quel tempo che furono compilate, incominciò Roma a godere la libertà, avendo scosso il giogo de' tiranni, e se quelle si estinguerebbero, credeano estinguersi con esse la tanto amata lor libertà.

[1] *Jussos inclytas leges Solonis describere, & aliarum Græciæ civitatum instituta, mores, juraque noscere* Liv. III. §. 31.

[2] *Cic. de Orat.* I. 44.

Seguì indi il Pretore, il quale ravvisando, che le Leggi delle XII. Tavole non più si potevano adattare a quel Popolo, che già avea mutato forma, e che quella Città avea bisogno d' altro governo: nel suo Editto, non apertamente, ma sotto specie di maggiore equità, e con inventare nuove, e lusinghiere parole andò a derogare a poco a poco a tai Leggi; cosicchè essendosi sotto l' Imperador Adriano formato l' Editto Perpetuo da Salvio Giuliano, questo diventò il Corpo delle Leggi Romane, nè più ebbero vigore le tanto illustri Leggi delle XII. Tavole; ed a commentare tal' Editto, si rivolsero tutt' i Giureconsulti, considerandosi questo solo esser la sorgente dell' Universal Romana Giurisprudenza.

Al dritto Romano s' appartengono le Leggi, che il Popolo, essendo Democrazìa, a sè formava ne' Comizj, o Curiati, o Centuriati, o Tributi. S' appartengono anche al dritto Romano i Plebisciti, Leggi fatte dalla sola Plebe, che venivano proposte dal di lei turbulento ed audace Magistrato, ch' era il Tribuno della Plebe; si faceano i Plebisciti con quei medesimi riti, che le Leggi; con differenza però, che queste si costituivano dall' intiero

Po-

Popolo, quelli dalla ſola Plebe. Sul principio i Plebiſciti obbligavano, ed aveano vigor di Leggi fra la ſola Plebe; ma indi la petulanza, e l'orgoglio plebeo giunſe ad ottenere, che que' loro ſtatuti obbligaſſero eziandio i Patrizj: e ciò avvenne nell'anno di Roma CCCVI, eſſendoſi fatta la Legge *Orazia*, ſiccome ci atteſta Livio (1), e Dionigio Alcarnaſſeo (2); ſicchè dopo di tal Legge, i Plebiſciti ebbero quell'iſteſſo vigore, che le Leggi in iſtretto ſenſo concepite.

Anche i Giureconſulti colle loro diſpute, riſpoſte, conſultazioni, ed interpretazioni accrebbero la Romana Giuriſprudenza. L' origine di coſtoro ſi ha infin da Romolo, che coſtituì il *Dritto del Patronato* nei Patrizj su de' Plebei; quindi, allorchè inſorgea qualche queſtion di dritto tra la Plebe, ſi conſultavano i Clienti da queſti Patroni, ch' erano inteſi del dritto, ed erano Patrizj, onde Orazio dice (3):

Romæ dulce diu fuit, & ſollemne, recluſa
Mane domo vigilare, Clienti promere jura.

(1) *Liv. Hiſt. III.* 55.
(2) *Dioniſ. Alcar. Hala. XI. p.* 725.
(3) *Oraz. Serm.* 1. *v.* 9. & 10.

Sicchè questo dritto d' esser Giurisperito, e rispondere *de jure*, era proprio de' Patrizj, i quali per tener a lor soggetta la plebe, facean sì, ch' essi soltanto sapessero il dritto, e la stupida Plebe l' ignorasse, e lo riputasse come un'arcano incomprensibile, credendo esser lecito a' soli Patrizj d' interpetrarlo; ond' è che Scevola, riprendendo Servio Sulpicio, disse: *Turpe est viro Patritio, & Nobili, & caussas oranti jus, in quo versamur, ignorare* (1).

E Cicerone chiaramente dice: *Che l' interpretar quanto d' illustre, e bello nel Dritto era stato stabilito da' Maggiori, fu sempre creduta una cosa di gran pregio ed onore. Ed una tale interpretazione, pria che avvenisse la presente confusione, e turbazione di tempi*, allude egli alla sua età in cui Augusto avea ristretta tal facoltà a' Patrizj, *i Patrizj la teneano in loro propria possessione: ormai siccome ogni dignità, ed onore ha perduto il suo splendore, così ancora si è offuscato il lume*

(1) L. 2. §. 43. D. de Orig. Juris.

me di questa nobile Scienza (1).

Finalmente dacchè Adriano Principe astutissimo, il quale per aver tutta la suprema potestà, fece rinunciare dal Popolo al Senato la potestà di far Leggi, come parla Tacito, *Comitia ex Campo transtulit in Curiam*, incominciarono i Senaticonsulti ad avere forza di Leggi, a' quali aggiunti gli Editti, ed i Rescritti de' Principi, che nell'incertezza del Dritto, essendo consultati, rispondeano: può con ragione dirsi, che la Giurisprudenza Romana sorgendo da tanti perenni fonti, cioè da Leggi, Plebiscìti, Editti de' Magistrati, Senaticonsulti, Rescritti, ed Editti de' Principi, e Risposte de' Giureconsulti, diventò carico di molti Cammelli, come disse argutamente Eunapio, Αχϑος χαμηλων πολλων, *multorum Camelorum onus* (2). E Livio scrisse, che

 di.

(1) *Cum multa præclara majorum, tum quod optime constituti Juris Civilis summo semper in bonore fuit cognitio, atque interpretatio. Quam quidem ante banc confusionem temporum* in Possessione sua Principes *retinuerunt: nunc ut honoris, ut omnis dignitatis gradus, sic hujus Scientiæ splendor deletus est*. Cicer. de Offic. II. §. 19.

(2) *Eunap. vit. Ædel. pag. 92.*

diventò uno smisurato ed immenso cumolo di Leggi, sopra Leggi, *immensum aliarum super alias acervatum Legum cumulum* (1).

Pensò di fare la raccolta di tai Leggi Cicerone, Giulio Cesare, e Pompeo; ma dobbiamo dolerci, che niun di questi valentissimi Uomini ci abbia lasciato gli frutti de' suoi illustri sudori, e disegni. Non si sa qual motivo rimosse Cicerone da tal gloriosa intrapresa. Di Pompeo, e Cesare n' abbiamo la ragione in *Isidoro*, che Pompeo s' intimorì per le riprensioni, e maldicenze, che potea riportare da' Critici, e Sofisti; e Cesare avendo principiata tal' impresa non la perfezionò, essendo uccilo nel Senato. *Leges autem redigere primus Consul Pompejus instituere voluit, sed non perseveravit, obtrectatorum metu. Deinde Cæsar cœpit id facere, sed ante interfectus est* (2).

Glorioso fu dunque in ciò l'Imperador Giustiniano, che perfezionò quello, che molti prima di lui aveano vanamente tentato: Costui intraprese un'opera degnissima del suo Impero. Nacque non da regio san.

---

(1) *Liv. lib.* 3. *cap.* 34.
(2) *Isid. Hisp. Orig. V.* 1.

sangue, ma giunse al Trono per esser stato adottato dal suo Avo Imperador Giustino. Fu un Principe egualmente famoso nelle virtù, e ne' vizj, se prestiam fede a quello, che di questo Imperador scrive Procopio presso Gian-Vincenzo Gravina, il quale così discorre: *Utrobique tamen cum in erroribus, tum in virtutibus maximi nominis* (1).

Sicchè nel principio del suo Impero nell'anno di CRISTO IϽXXVIII si diede ad imprese egregie ed in guerra, ed in pace: discacciò i Vandali dall'Africa: devastò, e sconfisse gli Unni nella Tracia: diede fine all' Impero de' Goti in Italia: abbattè i Persi. Questo nell'armi. In pace ordinò primieramente (2), che formassero un Codice delle Costituzioni degli antichi Imperadori, ch' erano vaganti, e disperse nel Codice Gregoriano, Ermogeniano, e Teodosiano; de' quali il primo fu fatto senza pubblica autorità, e contenea le Costituzioni degl' Imperadori da Adriano insino a Valeriano, e Gallieno; il secon-

 do

(1) Veggasi *Gian-Vincenzo Gravin. de Orig. Jur. lib.* 1. §. 130.

(2) A Triboniano o a altri Uomini valenti di quella età, come Teofilo, Doroteo, ec.

do era un supplemento delle Costituzioni di questi ultimi Imperadori fino a Costantino; il terzo formato per ordine dell' Imperador Teodosio il giovane, conteneva le Costituzioni degl' Imperadori insino al suo Impero.

Uscì questo primo Codice alla luce; ma per esser con poca diligenza formato, di nuovo si rifece.

Indi ordinò, che si formassero le Pandette da duemila libri di Giureconsulti, che vissero da Adriano in poi, come Ulpiano, Paolo Marcello, Papiniano, Salvio, Giuliano. Non si servirono già degli più antichi Giureconsulti, come di Muzio Scevola, Bruto, Manlio; perchè questi riguardavano l' antica forma del Governo di Roma, il quale si mutò da Adriano in poi. Furono dette Pandette dal greco *παν omnis*, & δεχομαι *Capio*, che vale a dire, che abbracciavano tutte le Leggi; si chiamavano eziandio Digesti, per indicare che in quel libro il tutto era ben disposto, e digerito.

Seguirono in fine le Istituzioni, cioè un picciolo Compendio delle Pandette fatte da Triboniano, Teofilo, e Doroteo, prese dalle Istituzioni di *Cajo*, il quale per tal ragione Giustiniano chiama *nostro*.

A que-

A questa eccellente raccolta delle Leggi, che conteneano tutta la Saviezza Romana, Giustiniano diede tanto di vigore, ch' ordinò dover queste sole comandare a tutto l'Impero Romano.

§. IV.

Dell'eccellenza delle leggi Romane, e della qualità delle nostre del Regno.

ORdina il Re nostro Signore colla novella sua legge, che tutte le cause si dovessero solamente decidere sulle leggi espresse, o del Regno, o Comuni. Nell' idea generale, che ne' §§. precedenti s' è data intorno la Storia delle leggi, s' è giunto fino alla celebre raccolta fatta da Giustiniano, che chiamiamo noi Leggi Comuni, o Romane, le quali in mancanza delle leggi del nostro Regno, dovranno osservarsi; e perciò, per non interrompere l' ordine di questa general idea, darò prima un qualche saggio dell' eccellenza di tali leggi Comuni, ed indi della qualità di quelle del Regno: con-

confessando d' essermi nelli precedenti §§. distesò più di quello avrei desiderato , e più oltre di quello comportava lo scopo prefisso d' una Dissertazione; il che mi è convenuto fare , acciò si fosse compreso quanti esami , e ripulimenti siensi fatti per ridurre le leggi in quell' eminente poggio, e perfezione in cui noi le vediamo.

Converrà però premettere , che le nostre patrie leggi in pochissimi casi sonosi allontanate dalle Romane : e tolta solo qualche mutazione, in ordine alle successioni , alle pene , e doti , come intorno alcuni usi più frequenti d' umano commercio: tutto il rimanente , che ne forma la maggiore, ed assorbente parte vien regolato dal gius Comune: quindi non sarà disdicevole indagarne il pregio , la giustizia, e l' equità, che in tal gius si contiene.

Non è mio intento entrare nel punto della Storia, se dopo l' invasione de' Longobardi in queste belle Provincie si fossero disperse , e poste in disuso le leggi di Giustiniano. E' questo un punto di quistione , e vi è discrepanza tra 'l non mai abbastanza lodato *Muratori*, e l' eloquen-

quente M. *Le Maitres*. Il *Muratori* (1) crede, ch' anche dopo l' inondazione de' Longobardi, seguitata da quella de i Re Franchi, e poi da quella degli Augusti Tedeschi, si fossero le leggi Romane praticate da chi n' aveva voglia, e particolarmente dagli Ecclesiastici, e che, oltre i Giudici Longobardi, cioè coloro, che decidevano secondo le leggi Longobardiche, v' erano de' Giudici Romani, cioè conoscenti delle leggi Romane: Ma il celebre M. *Le Maitres* (2) dice: che dopo l' inondazione de' Barbari nell' Italia accaduta 1120, si abolirono affatto, e tutta la grande, e magnifica raccolta di Giustiniano non ebbe punto d' autorità, nè di splendore nelle Provincie Occidentali. Che l' esercizio dell' armi impose silenzio a quelle eccellenti leggi, e che le guerre soffocarono quegli ornamenti della pace, e che non restò, che la Grecia, quell' antica Madre di tutte l' arti, che le ritenne in Costantinopoli, colle altre Scienze sbandite dal restante del Mondo.

Quel

(1) *Murat.* difetti della Giurisprudenza, *cap.* 5.

(2) *M. Le Maitres arring.* 12.

Quello però, che non mai potrà rivocarsi in dubbio, si è che la raccolta delle leggi fatta da Giustiniano, ch' oggi forma il gius comune, è stata sempre, ed universalmente riputata per un' opera la più degna, e la più eccellente, come quella, che ne spiana il sentiero della giustizia, ne somministra le regole le più sicure, ed eque, le più prudenti, ed uniformi alla ragione.

Se mai fuvvi chi più severamente usasse la critica contro ogni Scrittore in generale, ed in ispecialità contra coloro, che latinamente scrivevano, costui dovrebbe certamente dirsi il celebre *Lorenzo Valla*: eppure essendosi egli invogliato di leggere le Pandette, benchè nelle medesime si contenessero materie a sè estranee, e non avesse in conseguenza potuto comprendere il senso di moltissime leggi, non però sa dissimularne il piacere in averle lette, e rilette, così spiegandosi (1). *Volsi, e rivolsi pressochè cinquanta libri di*

(1) *Laurent. Vall. præfat. ad lib. 3. elegant.*

Perlegi proxime quinquaginta Digestor. libros ex plerisque Jurisconsultorum voluminibus excerptos, &c.

di Digesti, raccolti da' Volumi di parecchi Giureconsulti, e quelli come volentieri rilessi, così sempre mi cagionavano dell' ammirazione. Ed in primo, che non sapeasi distinguere, se la diligenza, o la gravità, la prudenza, o l' equità, e la scienza in somma ne fossero le parti più degne, ovvero si fossero quelle dell' eccellenza del discorso. Finalmente in ogni lor parte erano le dette cose, e di ciascuno di essi così pregevoli e perfette, che ancor dubbio sorgeva, chi di tali Autori si dovesse riputar il più degno.

Il divisato *Muratori* (1) sebbene nel luogo citato dicesse prima (parlando del Corpo legale di Giustiniano), che non si può abbastanza ammirarne l' equità, la giustizia, ed il giudizio, e ch' egli converrebbe volentieri negli elogj verso Giustiniano, perchè in fatti contengono egregj

& relegi cum libenter, tum vero quadam cum admiratione. Primum quod nescies utrum diligentia ne, an gravites, prudentia, an æquitas, scientia rerum, an orationis dignitas præstet, & majori laude digna esse videatur. Deinde quod hæc ipsa ita in unoquoque illorum omnia sunt egregia, & perfecta, ut vehementer dubites, quem cui præferendum putes.

(1) *Murat. loc. cit.*

gj principj e massime di giustizia, e casi particolari con somma prudenza decisi; ad ogni modo che non poteva facilmente concedere, che tal raccolta si dovesse tenere per un Capo d' opera della natura, e dell' arte. Però nel suo trattato posteriore, ch'egli diede alla luce sotto il titolo della pubblica felicità, (1) si spiegò così: *Ci provvide Giustiniano Augusto di Leggi cotanto sensate, e piene la maggior parte d'Equità, e Giustizia, che con ragione furono prese per regolatricj di quasi tutt' i Tribunali d' Italia*.

Con ragione adunque si dice in una Costituzione di Giustiniano (2), che Roma si dee chiamare la patria originaria delle leggi, e la prima sorgente del Sacerdozio: *Roma patria legum, fons Sacerdotii*.

Sono degne d' ammirazione l'eccellenti espressioni di M. *Le Maitres* (3). Egli dice essere una meraviglia, che l'Impero Romano non sia al presente, ch' un' ombra, e che il tempo abbia rovinato questo capo d' Opera della saviezza, del va-

(1) *Della pubblica felicità cap.* 10.
(2) *Novell. 9. C. de Feriis*.
(3) *M. Le Maitr. arring.* 12.

valore, e della possanza; che la grandezza di questa formidabile Monarchia non renda più attoniti, che quelli, che la leggono nelle Storie: che il suo potere, che sembrava invincibile ed immutabile, sia stato vinto, e sepellito, e che nondimeno le sue *leggi* sieno vive come prima: che que' Romani, che non regnano più colle forze, regnino ancora con la loro giustizia, che questi vinti sieno ancora Padroni de' beni, e delle fortune de' vincitori.

Nè di minor polso sono quelle dell' erudito *M. Rollino* (1), il quale dopo aver parlato della condotta del Regnante Numa in unire colla dolcezza e saviezza delle sue leggi un popolo allevato fralle armi, senza disciplina, ed avvezzo a vivere colla violenza, e rapine, e posta in prospetto l' equità, di cui abbondavano non meno verso de' Cittadini, che de' Forastieri, dice: „ Con questa maniera „ inspirò a' suoi Sudditi un rispetto sì „ grande per la giustizia, che cambiò „ tutto l' aspetto della Città. E lo zelo

„ per

(1) *Monsf. Rollin. tom.* 3. *delle belle lettr. n.* 6. *Vedi il Cap.* 2. §. 3. *fol.* 47, *e* 48.

„ per offervare le leggi sì utili, e sì sa-
„ vie, e per renderne perpetuo lo spiri-
„ to, fu sì grande, che si vide in Ro-
„ ma per fino sotto gli ultimi Impera-
„ dori una tradizione continuata di giu-
„ risprudenza, una specie di scuola de'
„ Savj Legislatori, e de' famosi Giure-
„ consulti, che *formando le loro decisioni*
„ *sopra li primi lumi della ragione, e so-*
„ *pra le più sicure massime dell' equità*
„ *naturale, formarono quel Corpo di leg-*
„ *ge e di giurisprudenza, ch' è divenuto*
„ *l' ammirazione dell' Universo, e tutte*
„ *le Nazioni regolate dalla polizia l' hanno*
„ *adottato, ó per lo meno imitato; traen-*
„ *dovi le leggi più salutari.*

Il poco fin quì detto rispetto al mol-
to, che potevasi dire intorno all' eccel-
lenza delle leggi Romane, o' diciam Co-
muni, sarà ancor sufficiente; onde qual-
che cosa solo mi avvanza a dire intorno
alle leggi del nostro Regno.

Non v' è Nazione, e forse non v' è
Città, che non abbia le sue leggi parti-
colari. *Platone* (1) dice, che il fondamento
degli statuti è la sola volontà de' Popoli,
che li fa d' ordinario così differenti gli
uni

(1) *Plat. lib. 12. de legib.*

uni dagli altri, come sono i pesi, e le misure, al dir d' Aristotele. Dal che ne avviene, che quelli di una Città permettano sovvente, ciocchè dall'altre con rigore si proibisce.

Mi ricordo aver letto, che le leggi devono fare li costumi, e che li costumi devono proteggere le leggi; mentre dalla loro azione reciproca nasce la forza, e l'armonia del Governo, e che se Sparta non fosse uscita dai limiti della prima educazione, nè avesse mai volto il pensiere alla conquista di tutta la Grecia, essa avrebbe potuto conservare la libertà, e lo stato suo per un tempo ancora più lungo.

Due sorti di leggi del Regno noi abbiamo. Le prime chiamansi Consuetudinarie, l'altre Statutarie.

Queste prime nascono dall' unanime consenso di qualche luogo particolare, o sia dall'inclinazione e volontà di quel Popolo, cui poi da nostri Serenissimi Principi si è colla loro autorità, ed approvazione data forza e vigore. Queste leggi si possono dire prima praticate, che ordinate: prima eseguite, che stabilite. Di queste leggi, o vogliam dire usanze particolari, ogni Comunità ne vive gelosissima, e ne de-

ſidera l'oſſervanza, non oſtante che foſſero forſe men giuſte, e men ragionevoli delle Romane; mentre gli uomini riſpettano i loro uſi particolari, anche ſe per avventura foſſero men ragionevoli, e vivono più appaſſionati per un errore antico, e che loro è come naturale, che per la ragione ch' è immortale, e cui riguardano come ſtraniera.

Le ſeconde, che ſono le Statutarie, ſono quelle, che li noſtri Monarchi ſteſſi han promulgate. Di queſte poche ve ne ſono, che riguardano le materie Civili, e li Dritti de' privati. Ordinariamente riguardano il buon Governo, la formazione de' proceſſi, che noi chiamiamo atti ordinatorj; e perchè coll' andar del tempo accadono caſi, ch' eſigono la provvidenza del Principe, perciò conviene, che ſi pubblichino nuovi Editti.

Tutte queſte noſtre patrie leggi, come diſſi, in pochiſſimi caſi ſi ſono allontanate dalle leggi Romane, e particolarmente intorno a ciò, che riguarda la giuſtizia delle cauſe, o diciam li dritti de' privati; ed è preſſo che inevitabile, che col variar de' tempi, e de' coſtumi, o per l' avvenimento de' caſi non provveduti, non vi foſſe biſogno di nuove leggi,

o di mutare quelle vi erano. Il dottissimo *Agell.* dice (1). *E' cosa per sè conta, che le leggi, opportune Medicine negli Stati, si cangino, e rallentino a proporzion delle costumanze de' tempi; cioè secondo i pubblici affari richieggono, riguardandone sempre l' attuale utilità, con medicare i correnti difetti: nè potrà sempre esser una Legge invariabile: ma siccome suol cangiarsi l' aspetto del Cielo, e del Mare, così come importa agl interessi dello Stato, si soglion quelle mutare.*

In mancanza di queste leggi Consuetudinarie, e delle Statutarie, che unite formano le leggi del nostro Regno, devono i Giudici decidere colla legge Romana, o diciam Comune; cioè si devono avvalere di quella raccolta così mirabile della prudenza di tanti Savj, che non si sono formati ad usi particolari,

 ma

(1) *Agell. lib. 20. cap. 1. Non enim profecto ignoras legum opportunitates, & medelas pro temporum moribus, & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum præsentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est fatoribus mutari, atque flecti: neque uno Statu consistere, quia ut facies Cæli, & Maris, ita rerum, atque fortunæ tempestatibus varientur.*

ma alla giustizia generale, che sono stati i Legislatori, come i Padroni dell' Universo: che hanno stabilito le leggi, le quali hanno giudicato le più utili a tutti gli Uomini, ed hanno scritto la ragion Civile di tutti gli Stati.

Troppo brillanti sono su questo proposito l'espressioni di M. *Le Maitres* (1), il quale parlando del ricorso, che devesi fare alle leggi Romane in mancanza delle leggi patrie, dice: „ Ma non è giusto che noi nel loro silenzio ascoltiamo „ la voce di que' gran Genj della giurisprudenza e della politica: Che cessando l' eccezione, noi ripigliamo questa „ regola generale: Ch' essendo aridi i „ rivoli., noi andiamo a bere a questo „ fonte, o più tosto a quest' Oceano, e „ e che trovandosi la nostra provvidenza „ particolare difettosa, abbiamo ricorso „ a questa provvidenza generale, che abbraccia tutte le parti della Società Civile; e che i nostri naturali Oracoli „ divenendo mutoli, noi andiamo a consultare questo grande Oracolo straniero, che dà le sue risposte in quel tempio santo, che tutta la saviezza Ro- „ mana

(1) M. *Le Maitr. arring.* 12.

„ mana ha consacrato alla giustizia.

Questo saggio generale brievemente da me dato intorno alla saviezza, ed eccellenza delle leggi Romane, e delle Patrie, nella maniera la più desiderabile mostra la giustizia, e 'l vantaggio della novella legge del Re nostro Signore. Egli invita il suo Magistrato ad avvalersi nelle decisioni delle cause solamente di quelle infallibili regole della giustizia, e dell'equità, che o sono nate dall' universal sentimento della Nazione, e dall'inclinazione comune de' nostri Maggiori, o sono state con sensatezza promulgate da' nostri Monarchi, dopo ogni più maturo esame, per sovvenire all' occorrenza de' casi nuovi, accomodate al costume della Nazione; o in mancanza di queste, si ricorresse a quell'inesausto fonte di giustizia, d' equità, di politica, e di prudenza, di cui abbondano le leggi Comuni, o diciam Romane. In somma, che si togliesse l'arbitrio nel giudicare, e che più non si facesse uso nel decider le cause dell'opinioni de' *Dottori*, che col loro vario opinare hanno reso pur troppo dubbio ed incerto il Dritto.

CAP. III.

La Regal mente del RE N. S. *è stata di frenare col dispaccio de' 23. Settembre 1774. l' arbitrio nel giudicare.*

IL nome d' *arbitrio* ha diversi significati. Quì si prende per volontà, genio, e propria inclinazione. Se un tal arbitrio si permettesse a' Giudici nel decidere le cause sieno elleno Civili, o sieno Criminali; cioè se si dasse mano a coloro, che amministrano giustizia, di determinare le cose secondo il proprio capriccio e volontà; si permetterebbe un certo dispotismo, e nessuno viverebbe affidato sopra i suoi dritti.

Sin da quando accadde la divisione de' beni, e quindi ne surse il mio, ed il tuo, e gli Uomini crebbero nella malizia e nell' iniquità, bisognò di stabilirsi certe regole determinate, colle quali gl' interessi, e le contese de' privati restassero con giustizia, ed equità risolute; e ad ognuno si dasse quel che gli si appartenesse, con giustizia distributiva si dasse il compenso

penso a' delitti con pena corrispondente, mercè la quale si raffrenassero i delinquenti. Codeste determinazioni, o sieno leggi da tempo in tempo hanno avuta qualche mutazione, e si sono accomodate al costume de' Popoli, ed alla corrente de' secoli, come si è altrove dimostrato. I soli Monarchi sono gli assoluti Moderatori di queste leggi, ed agli uomini si appartiene esserne esatti esecutori. Non potrebbe mai darsi Repubblica, se non vi fossero leggi, nè potrebbe l' umana Società sussistere senza le determinazioni di ciocchè nelle private differenze si dovesse risolvere, e qual corrispondente pena si dovesse inferire a chi con i suoi delitti nuocesse al prossimo: Le traversìe, le prepotenze, i furti, gli omicidj, ed ogni sconcerto in somma sarebbero quelle continue scene, che disturberebbero la pubblica tranquillità. Onde convien ripetere esser le leggi necessariissime.

Ma a che mai servirebbero queste leggi, qualora l' arbitrio, o sia la privata volontà degli uomini valesse a moderarle, ed un particolar capriccio si dovesse indi eseguire? Che gioverebbe quindi il vedersi determinato quanto saviamente si prescrisse intorno gl' interessi, e le pene?

Giuſte e ſante che foſſero le leggi, inutili, e neglette ne giacerebbero, qualora dipendeſſero dall' arbitrio degli uomini, e ſi darebbe un largo campo ad ogni ſregolata paſſione, per cui ſi vedrebbe la fama, e l' altrui roba, ed i premj, e le pene ſtarne continuamente in forſe: Vedrebbeſi con deteſtabile moſtruoſità da uno determinato un' affare, ed un' intereſſe in una maniera; da un' altro poi quello ſteſſo affare, ed intereſſe in ſimiliſſime circoſtanze riſoluto tutto all' oppoſto; ma donde ciò, ſe non dall' arbitriò e propria inclinazione de' Giudici?

Tutte le leggi, dice il grand' *Einecio* (1), ſarebbono fruſtranee, ed ozioſe, ſe non ſi applicaſſero alle contingenze de' caſi, che ſtabiliſcono; ſicchè tanto importerebbe il dire arbitrio, quanto annientamento delle leggi.

Ariſtotele (2) dimoſtrò quanto foſſe diſdicevole il dipendere dall'arbitrio degli Uomi-

---

(1) *Einec. de jur. natur. & gent. cap.* 8. §. 156. *Fruſtraneæ futuræ eſſent leges, niſi adplicarentur factis; id eſt niſi inquiretur imputandum homini ſit factum, nec ne.*

(2) *Ariſtot. lib* 1. *cap.* 1. *Rhetoric.*

Uomini nelle decisioni delle cause, ed a tal oggetto descrisse quali erano le leggi utili; e stimò appunto quelle, che decidevano con chiarezza le cose; assegnandone per ragione, acciò le controversie non venissero soggette all' arbitrio del Giudice. Ed altrove (1) n' assegnò quest' altra ragione, cioè: che le leggi debbano comandare, e non gli Uomini, per lo seguente motivo: *Imperciocchè le leggi pesatamente costituite contengono quello, ch' è giusto, tanto nel giudicare, quanto nell' operare: e perciò chi vuol, che le leggi governino i giudizj, e le azioni, vuol che Dio, e le leggi comandino: laddove volendo noi, che un' uomo comandi, noi diamo il comando . . . . stante la forza delle passioni, che son capaci di guastare il cuore, e la mente de' Magistrati, e degli stessi Uomini dabbene.*

Il gran Dottore della Chiesa *S. Agostino* (2) dice: che le leggi temporali, abbenchè dipendessero dalla volontà degli Uomini, (lo che hassi onninamente ad intendere de' Principi), non è bensì lecito, al-

---

(1) *Lo stesso nel lib. 3. della Repub. cap. 16.*
[2] *Divus Augustin. De vera Religion. cap. 32.*

allorchè sono già promulgate, agli Giudici di far giudizio intorno ad esse, ed interpetrarle secondo lor paja più espediente; ma assolutamente debbono giudicare nella maniera ch' esse prescrivono.

Merita a questo proposito particolar riflessione tutto ciò, che vien disposto dal testo nella *l.* 11. *ff. de pœn.*, acciò si venga nella chiara cognizione esser anche per legge espressamente vietato al Giudice l' arbitrio nel decidere, e venir assolutamente obbligato ad eseguire la legge. Il testo dice così: *Respiciendum est judicanti ne quid durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit; nec enim severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso judicio, prout quæque res expostulat, statuendum est.*

Questa legge sembra, che fosse stata copiata dal Venosino Poeta, (1) il quale dice:

. . . . *Adsit*
Regula peccatis, quæ pœnas irroget æquas

Or se nelle cause Criminali è tenuto il

(1) *Orazio serm.* 1. 3. *v.* 115.

il Giudice osservare strettamente le leggi, ed irrogare quelle pene nelle medesime stabilite, nè lice alterarle, o diminuirle, e così affettare severità, o clemenza, ma *perpenso judicio, prout quæque res expostulat, statuendum*; che dovrà dirsi poi per le cause Civili, nelle quali l' interesse di uno de' collitiganti sarebbe inseparabile? Violando il Giudice le leggi in usar clemenza a' Rei, come potrà poi esser loro permesso involar a qualcuno ciò, che per dritto gli si appartiene?

La sentenza, giusta l' avviso del Padre *Viva*, (1) è una dichiarazione di legge, e di giustizia nel caso particolare, e perciò debba emanarsi secondo la disposizione della legge.

Ed acciocchè maggiormente si conosca quanto disdicevole sia a' Giudici il non eseguire le leggi, e far uso del loro arbitrio, opportuno stimo accennare, come sin dalla prima origine de' Giudici intorno a ciò si praticava, e riferire quanto c'insegnano i più sensati Scrittori.

Ap.

---

(1) *Viv. tom. 1. theol. moral. quæst. 12. art. 1. n. 1. Sententia judicativa est declaratio legis, & juris in casu particulari; ergo ferri debet juxta dispositionem legis.*

Apprendiamo dall'antichità, quando i Re amministravano da se stessi la giustizia, come si regolavano, e se facevano uso dell'arbitrio. *Eveardo Feizio* osserva nelle sue Antichità Omeriche, che colui era il Re più eccellente, e più bramato, ch' era il più giusto, e più osservante delle leggi, e de' Patrii costumi (1). Ed *Aristotele* chiaramente dice, che coloro specialmente erano eletti al Trono, che più osservavano le leggi (2). E lo stesso c' insegna *Tullio negli Officii*, e dice: che a Lui sembrava, che non solo presso i Medi, siccome attesta Erodoto, mà eziandio presso i primi Romani si crearono i Re per osservare le Leggi, e distribuire la giustizia (3). Imperciocchè, siccome filosofa il divino *Platone*, (4) le leggi debbono signoreggiar l' Uomo, non l' Uomo esser tiranno delle leggi.

E' no-

---

(1) *Eratque optimus Rex, qui esset justissimus, & legum servantissimus, nusquam ab Institutis patriis discedens.*

(2) *Lib. C. pag.* 475. *D.*

(3) *Mihi quidem non apud Medos solum, ut ait Herodotus, sed etiam apud Majores nostros servandæ Justitiæ caussa videntur olim bene morati Reges constituti.*

(4) *Plat. Epist.* 8.

E' notabilissimo quanto accadde al Proconsole Galba. Governando costui la sua Provincia, secondo riferisce *Svetonio*, (1) un Tutore fe prendere il veleno alla sua pupilla, alla quale era stato pupillarmente sustituito erede, e per tale qualificato delitto lo condannò a morire in croce, non ostante che le leggi non permettevano, che un Cittadino Romano morisse con tal supplicio. Il reo condannato esclamò esser Cittadino Romano, e che le leggi l'esentavano da tale ignominiosa morte; ma il Proconsole Galba fu inesorabile, anzi ordinò che la croce del suo supplicio fosse stata più alta dell'ordinarie, e *dealbata*.

Se noi vogliamo esaminare le circostanze dell'esecrando delitto commesso da questo scellerato Tutore, sembra che ragionevolmente avesse dovuto il Proconsole recedere dallo stabilimento generale delle leggi, e sottoporre il reo a quest' infamë supplicio; eppure i Critici condannano la condotta di Galba, e la condannano appunto, perchè egli come Giudice doveva essere esatto esecutore della legge, e per qualunque circostanza non po.

(1) *Sveton. in Galb. cap. 9.*

poteva esasperare la pena. Or veggasi come in ogni tempo ha recato orrore il solo nome d' arbitrio nel giudicare.

Odansi anche a questo proposito i sentimenti del dottissimo *Einecio* (1), il quale dice: che sebbene chi promulga le leggi sia Superiore alle leggi medesime, e possa alle medesime dispensare, in modo che possa perdonare a' delinquenti la pena contratta col di loro reato; soggiugne però, che siccome le leggi non si stabiliscono a caso, ma solamente per cause giuste, così non deesi a quelle dispensare senza grave e giusta cagione.

L' *Osservatore* degli elementi del dritto di Natura di Burlemacchi nella traduzione fatta quì in Napoli nel 1768., (2) s' oppone al sentimento dell'*Autore*, e di *Hobbes*, li quali dicono, che ove la legge

(1) *Einec. de jur. natur. & gent. cap. 8. t. 188. Qui leges pœnales fert, ita eas plane tollere, ac proinde & uni, alterive veniam dare poterit, sed ob justas caussas, quum quemadmodum non nisi obgraves justasque caussas leges feruntur, ita nec nisi ob justas caussas quidquam contra illas indulgeri possit.*

(2) *Observ. ad §. 9. cap. 10. tom. I.*

ge non ſtabiliſce pena certa, queſta ſi debba ſtimare arbitraria del Legislatore, e n' adduce queſta ragione: „ Ma con „ buona pace del Signor Burlemacchi, „ e del Signor Hobbes, queſte pene *ar-* „ *bitrarie* dovrebbono eſſere ſempre ban- „ dite da ogni moderato governo; im- „ perciocchè, come molto bene avverti- „ ſce il chiariſſimo *Autore de' Delitti, e* „ *delle Pene*, vi dee eſſere una propor- „ zione tra' delitti, e tralle pene, a mi- „ ſura che i delitti ſon contrarj al be- „ ne pubblico, ed a miſura delle ſpinte, „ che portan gli uomini a' delitti. Quel „ laſciar le pene ad arbitrio del Legisla- „ tore è una coſa molto pericoloſa per la „ ſoggetta umanità. Sarebbe perciò da de- „ ſiderarſi, che per la pubblica ſicurez- „ za foſſero ſempre eſpreſſe, e determi- „ nate „. Or ſe ciò ſi penſa intorno al laſciar all'arbitrio del Legislatore in iſtabilire le pene non determinate dalla ſua legge, e ſembra ciò duro, il che per altro è un troppo filoſofare; quanto più dev' eſser duriſſimo, che i Giudici poteſſero arbitrare per li caſi eſpreſſi nella legge?

Pietro di Marca non volle ammettere quell' eſpreſſione, che dinotava le Coſtituzioni Imperiali *Placita Principum*, e ciò

ciò affin di mostrare, che l'ordinativa de' Principi non riconosce un qualche capriccio, ma che sieno poggiate alla giustizia, ed all'equità, che sono li costitutivi della legge; e perciò egli spiegava le Costituzioni suddette così: *Placita Juris profecta a Principe*.

Ciò hanno stimato sì gravi Autori in riguardo all'arbitrio di giudicare, e qualcuno parlando de' governi moderati, ha creduto nemmeno dover restare la determinazione della pena arbitraria rispetto a' Monarchi, i quali sono certamente Superiori alle leggi; che poi dovrà dirsi de' loro Giudici? Risponde il *Menochio* così: (1) „ Essendo soliti li Principi vivere secondo le leggi, secondo „ che stabilisce la legge *Principes ff. de* „ *legibus*, e la legge *digna vox* nel Co„ dice sotto lo stesso titolo; ne siegue, „ che siccome lo stesso Principe si sog„ getta volontariamente alle leggi, co„ sì vengano all'osservanza delle medesi„ me astretti i loro Ministri, che in suo „ nome amministrano giustizia; e se ogni „ buon Principe si dispensa l'avvalersi d'

„ ar-

(1) *Menoch. de arbitr. Judic. lib.* 1. *q.* 7. *num.* 7.

„ arbitrio, a ragion veduta si conosce ve-
„ nir ciò positivamente proibito a' Giu-
„ dicanti (1).

§. I.

Equità maschera dell'arbitrio.

BEn molte fiate l'*arbitrio* nel giudicare si nasconde sotto il plausibile nome d' *equità*, e sovvente volte accade, che sotto pretesto d' equità venga conculcata la giustizia. L'*equità*, considerata si nel suo vero significato, non solo non è vietata, ma è anzi lodevole; ma questa stessa è soggetta ad essere falsificata, appunto come suol accadere alle monete le più preziose, che son più soggette ad esser adulterate, come dice il P. *Segneri* (2), tanto è da dirsi dell' equità, la quale giusto il sentimento de'Giureconsulti, non

 altro

(1) *Cum tamen soleat Princeps legibus vivere l. Princeps ff. de legib. & l. digna vox C. eod., sequitur quod quemadmodum leges Princeps ipse debet servare, sic & is, cui suas mandavit vices; quare si non licet ipsi Principi, minus illi, quod probant verba Theod. Valent. in d. l. digna vox.*

(2) *Segner. prefaz. al divot. di Maria.*

altro significa, che *uguaglianza di dritto*, secondo il *Burlemac.* il quale parlando dell'uguaglianza (1), dice „ E sarebbe lo „ stesso, che smentire la natura, se non „ ci conoscessimo un tal principio di „ *Equità*, che i Giureconsulti chiamano „ *Æqualitas juris*, come uno de' primi „ fondamenti della Società „ : Così poi abusandone, si converte a cosa opposta, calpestandosi sotto speciosi colori talvolta le leggi.

A retto pensare tanto ordinariamente importa il dire legge, quanto giustizia, ed equità; onde osservandosi la legge si serba l'equità. Con che Cicerone definisce il dritto civile „ esser un'equità stabilita a coloro, che sono della stessa Città per mantenere i loro dritti „ *Est æquitas constituta iis, qui sunt ejusdem Civitatis, ad res suas obtinendas*. (2). L'oggetto adunque della legge è l'uguaglianza de' dritti, e conseguentemente contiene in sè insita l'equità. Vi sono, non può negarsi, casi ne' quali la prudenza talora suggerisce in qualche modo allontanarsi dal

(1) *Element. del dritt. di Natur. tom.* 2. *cap.* 4. §. 16.

(2) *Cic. Top. lib.* 2.

dal rigore delle leggi, e praticare alcune maniere più blande: ma in questi a rettamente pensarla si serba per l'appunto la giustizia; e si riducono alla vera uguaglianza. Potrebbe ciò accadere per qualche particolar circostanza. Mi vaglian d'esempio: il sovenir agl' Ignoranti: il supplire al. difetto de' Minori: l'occorrere gl'Ingannati: dar pronto rimedio in cause d' alimenti, e giuste mercedi, ed in simili occasioni. In tali avvenimenti parrà ben fatto, che il Giudice usando un certo temperamento tiri ciascuno ad una proporzionata uguaglianza; ed ecco quello potrebbe veramente dirsi equità.

Ma se il Giudice volesse in qualunque controversia usare ciocchè gli sembra più convenevole, ed adatto alla ragione, ed all' equità; non altro questo sarebbe che sovvertire la giustizia, e sotto lo specioso nome d'equità commettere una palpabile iniquità.

L'avvertimento del Giureconsulto *Ulpiano* (1) hassi a serbar religiosamente da' Giudici: *per quam* (egli disse) *durum est, sed ita lex scripta est*. Come non dovras-

si

(1) *L. prospexit.* 12. *ff. qui & a quib. manum.*

si porre in oblio l'insegnamento di Vinnio (1), il quale dice: *Se manifesta fosse la volontà del Legislatore dalle parole della legge, in modo che non si possa di quella dubitare, fa uopo che la legge si osservi, contuttochè sembrasse dura ed aspera; imperocchè bisogna credersi, che il Legislatore abbia così stabilito, mosso da una certa ragione, non ostante che non possiamo noi ritrovar quella ragione, che a ciò far l'abbia indotto. E' suo intento, che sia fra gli uomini un certo scopo da seguirsi nel giudicare, non ostante che quello che non seguiamo sembrasse migliore, e più equo.*

In una maniera più concisa, ed espressiva il medesimo si dichiara dall' istituti-

sta

---

(1) *Vinn. sellect. jur. quæst. lib.* 1. *cap.* 2. *Ne proinde si ex verbis legis tam aperta sit Legislatoris volantas, ut de ea dubitari non possit, servanda lex est quamvis dura, & aspra videatur, nam credendum est legislatorem certa ratione ductum ita constituisse, licet nos rationem, quæ eum moverit experiri non possumus L. non omnium* 20. *ff. de legibus l.* 9. *ff. de Religios Scilicet hoc inter homines lex affert, ut habeamus quid in judicando sequamur, quamvis forte id quod non sequimur non sit melius, & æquius.*

ſta *Antonio Perezio* (1). Coſtui fa il ſeguente queſito : *Se al Giudice ſia lecito diſcoſtarſi dalla legge ſotto preteſto d' equità?* ed a quello riſponde così: *Non è ciò mica lecito, perchè il Giudice è Miniſtro delle leggi, non già Moderatore, e perciò non lice ſotto preteſto d' equità allontanarſi da quanto le medeſime han preſcritto. Imperciocchè ciò non ſarebbe rallentare le leggi con l' interpretazione, ma conculcarle colla correzione. Dura, ed aſpra che ſia la legge ſi deve oſſervare, perchè così è ſcritta* (2).

Poſto ciò, confeſſo ignorare coſa s' intendeſſe per Equità differente dalla Giuſtizia, e da quella uguaglianza, che ho accennata. Se la Giuſtizia rende ad ogni uno i ſuoi dritti, *ſuum cuique tribuit*, che può fare d' avvantaggio l'Equità? io non ſa-

(1) *Perez. lib. 4. inſtit. tit. de offic. Judic. Licetne Judici prætextu æquitatis recedere a legibus? Non licet, quia Judex legum Miniſter eſt, non moderator, ideoque ab earum præſcripto recedere non poteſt prætextu æquitatis; hoc enim eſſet non interpetratione laxare leges, ſed frangere correctione. Quomodo lex dura, & aſpra, cuſtodienda eſt, quia ita ſcripta eſt, & clara legislatoris voluntas.*

ſaprei in modo alcuno concepirlo ; oppure ſe ſi dice, che l' Equità rende ad ogn uno illeſi i ſuoi dritti, allora ſi avrà definita ancor la Giuſtizia, e la quiſtione ſarà di termini; nè credo eſſervi ſtato alcun Filoſofo, che abbia concepita l'equità differente dalla Giuſtizia; imperciocchè la Giuſtizia non ha mezzo alcuno, ed un poco che da eſſa alcun ſi allontana, toſto cade nell' Ingiuſtizia, e mi pare a propoſito quel che dice il Poeta *Orazio* (1).

. . . . Sunt certi denique fines,
Quos ultra citroque nequit conſiſtere rectum.

Se poi vogliam torre queſto Paradoſſo degli Stoici, e vogliamo intendere per Equità il non oſſervare rigidamente le leggi in alcun caſo particolare, perchè le circoſtanze lo chieggono, e perchè ſecondo il notiſſimo detto *Summum Jus, ſumma injuria*. Io crederei che ciò non poteſſero fare i Giudici ſenza urtare e ledere i dritti delle Genti, e delle Supreme Poteſtà. Coſa fa il Giudice non oſſervando la legge in alcun caſo particolare, ſe non formare una nuova legge ſpeciale per quel ſolo caſo, contro il ſuo dovere, ed uffizio,

(1) *Oraz.*

zio, ch'è di difendere, osservare, rispettare le leggi, non derogarle, lacerarle, calpestarle? Nè si può credere che le leggi stabilite da tanti saviissimi personaggi, che hanno perloppiù avuto presente ogni possibile caso, ogni possibile accidente, non abbiano ancor eglino pensato all' Equità, cioè in qual caso, in qual circostanza si dovesse giudicare, non secondo il rigido, stretto, e comune lor senso; ma con un poco di placidezza, un poco d'indulgenza.

Adunque le leggi stesse abbracciano l'*Equità*, cioè indicano in quai casi non vogliono esser le medesime rigidamente osservate, e quindi i Savj Legislatori hanno sempre trattato d'abbracciare nelle lor leggi ogni possibile caso, vestito d'ogni possibile circostanza; come sono le nostre sapienti Leggi Romane, e Municipali, che sono una inesausta sorgente, un' oceano illimitato di giustizia, ed equità. Nè creder si può che siasi lasciata cotal facoltà a' Giudici, nè il dritto delle Genti lo soffre; poichè sarebbe un gran mezzo di regnare il dispotismo; e di abolirsi all' intutto le leggi, e questo onestissimo e venerando nome di Equità sarebbe sì, che non vi fosse alcuna giustizia.

Ciascun sa, ed io altrove l'ho detto, come in Roma il Pretore facea uso d'una tale Equità, correggendo o le leggi delle XII. Tavole, o il suo medesimo Editto. Roma avea dilatato il suo Impero per tutto l'Universo, s'era resa Regina del Mondo, era cresciuta in Cittadini, ed avea presa nuova forma a tempo del Pretore; in somma Roma allora non era quella, che ritrovavasi in tempo, che si raccolsero le XII. Tavole, ch'era nascente e nell'infanzia.

I Filosofi insegnano, che le leggi si debbano adattare, ed uniformare a i diversi Stati d'una Città, e quelle medesime leggi, ch'erano idonee a regolarla in uno Stato, non potranno più governarla in diverso stato, e forma.

Sicchè saggiamente il Pretore ravvisando, che quelle leggi delle XII. Tavole tanto venerate da' Romani, perchè con quelle nacque la Romana libertà, e nacquero nell'infanzia di quell'Impero, non più poteano adattarsi a' suoi tempi, che Roma avea bisogno d'altra forma di governo; sotto specie di Equità giovò, mutò, corresse, supplì il dritto civile, cioè le leggi delle dodici Tavole; ma per pubblica utiltà, come parla il Giure-

con-

consulto *Papiniano*, il quale definendo il dritto pretorio, dice: *Jus prætorium est, quod Prætores introduxerunt adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi, juris civilis gratia, propter utilitatem publicam* (1).

Adunque l'Equità del Pretore era giustissima, anzichè necessaria, e non sorgea dall'Arbitrio, che volea usare il Pretore, ma dalla pubblica utilità, essendo necessario il Dritto antico mutarsi; ma oggidì una tale Equità servirebbe per usar l'*Arbitrio*; nè fra noi può aver luogo alcuno, avendo leggi saviissime ed eccellenti, che non hanno bisogno di correzione, che sono state abbracciate da tutte le ben regolate Monarchie, e quasi per tutta l'Europa, come quelle che comprendono tutta la Romana prudenza, e saviezza, onde sono atte a governare qualsivoglia ben formato Impero.

Or quando a' Giudici si tolga il dritto d' esaminar la ragione delle disposizioni dalle leggi, cesserà certamente ogni pretesto d' equità; ed è ben d' uopo riflettere, che le leggi prendono di mira solamente il pubblico bene, nè osta se in certi casi particolari sembrassero dure; ed in-

(1) *L. 7. §. 1. D. de Justit. & Jure.*

invero è quasi impossibile, che la legge possa riuscire egualmente comoda a tutti; e con ragione *Marco Catone* perorando al Popolo, come testifica *Livio* (1), disse: „ Nessuna legge abbastanza può riu„ scir comoda a tutti, e sufficiente re„ putasi, se giova alla maggior parte. Nè potriamo render noi ragione di tutto ciò, che li nostri Maggiori, e Legislatori hanno stabilito, secondo dice il Giureconsulto *Giuliano* (2): *Non omnium, quæ a Majoribus constituta sunt, ratio reddi potest*.

Termino questo Capitolo col sentimento di un celebre Giureconsulto di questo secolo, cioè del rinomato *Cornelio Bynkershoek*, ma per giusti riflessi non voglio tradurlo nè interamente riportare; ristringendolo solo a quanto riguarda il presente argomento: *De Æquitate si omnibus una mens esset, frustra fuisset leges scribere; sed quia Mevio æquum videtur, quod Titio iniquum, dissentientibus supervenit* Le-

---

(1) *Liv. dec. 4. lib. 4. Nulla lex satis commoda omnibus est; id modo quæritur si majori parti, & in summam prosit.*

(2) *L. 20. de leg.*

Legis auctoritas : absque ea si sit , tunc demum arbitrii partes erunt , tunc prudentis argumentis legum uti , & vel minimum sibi tribuere(1).

§. II.

Uguaglianza, che si dee osservare in ogni decisione di causa, ed esclusiva dell'arbitrio.

UN' altro massimo asurdo ne seguirebbe dandosi luogo all' arbitrio nel giudicare, o all' equità, specioso nome, che sovvente racchiude la detestevole ingiustizia. Egli appunto sarebbe questo. Più non si osserverebbe uguaglianza fra Cittadini, e quelle leggi, che dovrebbero riguardar tutti con esatta bilancia, si vedrebbero pendere, secondo il capriccio, e la passione, or dall' una, or dall' altra parte.

Dal principio della Società, come dalla loro sorgente, derivano tutte le leggi della medesima, e questo spirito di Società

(1) *Bynkersboek. in praef. observat.*

cietà dee essere universale. La Società umana comprende tutti gli Uomini, ed è fondata sopra le relazioni, e connessioni, che tutt' insieme hanno (1).

Forse con questi lumi disse il grand'uomo di Seneca (2). *E' cosa disdicevole recar danno alla Patria; dunque neppure potrassi offendere il Cittadino, ch'è parte ancor della Patria: bassi dunque l'Uomo a serbare illeso, perchè è suo Cittadino. Non sarebbe in vero strano se si offendessero i piè dalle mani, o dalle mani gli occhi? perlochè siccome tutte le membra van tra loro di accordo, ed importa, che l'un l'altro si serbino; in tal guisa dovremmo noi fare, che siam fatti per la comunità: poichè giammai sarebbe una Società tranquilla, senza un reciproco amore ed armonia.*

Noi

---

(1) *Puffendorf. Dritto della Natur. e delle Genti lib.* 2. *cap.* 3. §. 15.

(2) *Senec. de ira lib.* 2. *cap.* 31. *Nefas est nocere Patriæ, ergo Civi quoque, nam hic pars Patriæ est: ergo & homini, nam hic in majore tibi Urbe Cives est. Quid si nocere velit manus pedibus, manibus oculi? ut omnia inter se membra consentiant, quia singula servari totius interest, ita homines singulis parcent, quia ad cœtum geniti sumus; salva autem esse Societas nisi amore, & concordia partium non potest.*

Noi tutti siamo creature della stessa qualità, della stessa specie, nate colla stessa facoltà per vivere insieme; e perciò la natural ragione ci dice, che dobbiamo partecipare de' medesimi vantaggi, e che generalmente abbiamo un dritto uguale, e comune „ Noi sia-
„ mo, dice il *Burlemacchi*, (1) obbli-
„ gati di considerarci come naturalmente
„ eguali, e di trattarci come tali, e sa-
„ rebbe lo stesso, che smentire la natura,
„ se non conoscessimo tale principio d'
„ eguaglianza, su della quale fondasi la
„ legge de reciprochi Uffizj.

Questo dritto d' uguaglianza, che nasce dal dritto di natura è stato eziandio riconosciuto dalla legge Civile. Gl' Imperatori *Valentiniano*, e *Martino* ci fanno sapere (2), che tutti dobbiamo essere ugualmente regolati dalle leggi, ancorchè si trattasse di Persone attinentino alla Casa Reale: *Omnes* (dice la legge) *legibus reguntur, etiam si ad divinam domum pertineant*.

Degne d' eterna memoria sono poi le pa-

(1) *Burlemac. elem. del dritt. di nat. p. 2 cap. 4. §. 16.*

(2) *L. 10. C. de legib.*

parole degl' Imperadori *Teodosio*, e *Valentiniano* (1), che la Maestà del Regnante si confessi avvinto dalle leggi, e che non ostante che l'autorità delle leggi dipendesse dalla potestà dell' Impero; pure essere cosa più stimabile dell'Impero medesimo sottoporre il Principato alle leggi. *Digna vox est Majestate Regnantis legibus alligatum se Principem profiteri. Ideo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas. Et re vera majus Imperio est submittere legibus Principatum.*

Gian-Vincenzo Gravina (2) dice, che le Città sussistono sintantochè tutte le sue parti egualmente corrispondano al comun fine, ed i Cittadini perfettamente fra loro convengono, e s' impegnano secondo a ciascuno si appartiene per l' universal felicità; siccome nella membra del corpo, ed allorchè ognuno a dovere fa il suo uffizio, tutti costituiscono la buona sanità dell' uomo. Questa convenienza poi delle parti, e quest' armonia di consenso vien formata dalla sola respettiva uguaglianza, che nasce dalla giustizia: e quindi i giusti sono sempre concordi di sentimento

(1) *L. 4. C. eod.*
(2) *Gravin. lib. 3. §. 1.*

mento, gl'ingiusti per opposto varj, e discordanti.

Non sarebbe giusso se non fosse uniforme, ed equabile dice il gran *Cicerone* (1), e per ciò soggiunge, che le leggi sono state stabilite per rispondere a tutti, e sempre colla stessa voce. Sia in tanto nobile, od ignobile: sia ricco, sia povero: sia egli cittadino, o rustico, la legge dee rispondere colla stessa voce, cioè dovrà essere uguale sempre per tutti, nè dovrà far distinzione degli stati, quando si tratta di dare ad ogn'uno quelche gli si appartiene.

Jus enim semper quæsitum est æquabile, neque enim aliter esset jus . . . . . leges sunt inventæ, quæ cum omnibus semper una, atque eadem voce loquerentur.

Su questo fondamento forse dice il chiarissimo *Muratori* (2), „ che i Principi s'hanno a ricordare, che s' essi comandano al Popolo, anche le leggi debbono comandare al Principe „. Il che io intendo della legge divina, e dell'esame, che debbono fare eglino stessi delle loro operazioni; ma non lice a' pri-

(1) *Cicer. de off.* 11. §. 112.
(2) *Nella Pubblic. felicit. cap.* 10.

privati, e particolarmente a' sudditi esaminare l'operazioni del loro Principe, perchè nessuno ha il dritto di giudicare la prima sede.

In tempo di Trajano fu cosa ammirabile, che il Principe, ed il Suddito non litigassero, che nello stesso Tribunale, e questo fu l'elogio, che fece *Plinio* nel panegirico a questo grand'Imperadore (1).

Ma ne' nostri felicissimi tempi son queste cose ordinarie, e giornaliere; essendo i nostri Re sì moderati nell'uso della loro potenza, fino a ricevere per Giudici negli affari Civili quegl'istessi, ch'eglino hanno dati alli loro Popoli, e fino a mettere il loro Scettro tralle mani delle leggi viventi, e discendere dal loro Trono per farvi salire la giustizia.

Se all'arbitrio si dasse luogo, o se s'ammettesse l'equità nel giudicare, che propriamente non è altro, che un plausibile pretesto, per esercitare l'arbitrio, si ravvisa ad occhi veggenti, che impossibil saria quest'uguaglianza, vero scopo delle leggi, e della giustizia, potersi osservare.

(1) *Eodem foro utuntur principatus, & libertas Plin. in panegyr.*

C A P. IV.

Che la Legislazione è tutta della Sovranità, e quando non vi è legge espressa, ed il caso sia tutto nuovo, o totalmente dubbio, che non si possa decidere nè colla legge, nè coll'argomento della legge, allora si deve riferire alla Maestà del Monarca, per attendere il suo Sovrano oracolo.

OGnuno ravvisa a prima vista la convenienza di tal suprema disposizione, allorchè riflette un poco ai dritti della Suprema Potestà: Esa ne ha alcuni, che da coloro, che scrivono sul dritto di Natura, si chiamano *Eminenti*, che a lei sono tanto intrinseci ed aderenti, che senza di questi non può sussistere, o se mai sussiste, sarebbe varia.

Il principale fra cotai dritti eminenti è appunto la potestà di promulgar Leggi, che sono l'unico mezzo per conseguire quel fine vantaggioso, che gli uomini si proposero, allorchè si spogliarono dello stato Naturale, per sottoporsi al Sociale, e Civile. Il fine, che produsse una tal

mutazione nel genere umano, fu appunto l'acquistare e godere que' vantaggi, quella tranquillità e sicurezza dello Stato Civile, che non si trovava in quello della Natura; nè coteste prerogative si sarebbono ancora rintracciate nello Stato Sociale, se non si fossero in tale stato stabilite le leggi, le quali certamente non debbono esser da altri promulgate, se non che dal Sommo Imperante, il qual vien costituito principal membro della Società, e che può solo colla forza, ed assoluto potere, ch' egli ottiene in Città, far sì, che si eseguano da' suoi Sudditi, e che si abbia quel tale effetto, che si è proposto nel fine. Ecco come ciò viene saviamente insegnato da *Vellejo Paterculo*, il quale dice: ch' essendosi dato vigore alle leggi, ed autorità ai giudizj nello Stato Sociale, ne surse la cultura de' Campi, l'onore delle cose Sacre, la sicurtà agli Uomini, e quella certezza di non esser fraudato, ed involato intorno a quanto ciascun possiede: *Ut data legibus vi, Judiciis auctoritate, cultus agri, sacris honos, securitas hominibus, certa rerum suarum possessio cuique constaret* (1).

Sic-

(1) *Vellej. Patercul. Hist.* II. §. 80.

Sicchè l'instituzione degl' Imperi, ed Imperanti altro scopo, ed oggetto non ebbe, se non che di armare il Popolo di leggi; perchè senza di queste, come si è detto, non si può godere quella felicità, che nello Stato Civile si ritrova; e tal verità di competere alli soli Imperanti il promulgare le leggi, fu ben anche conosciuta dagli Antichi; poichè *Esiodo* parlando de' Re, dice:

Hac una Reges sapienti Lege creantur
Dicere jus Populis, injustaque tollere facta (1).

E' tanto intrinseca poi tal Potestà di formare, e promulgar leggi al Supremo Imperante, che sebben volesse, non può rinunciarla, o comunicarla illimitatamente ad un privato; perchè non solo si distruggerebbe la Maestà Reale, essendo spogliata di quella parte, che principalmente la rende suprema, augusta, e potente, e fa ch' ella sia, quello che in realtà è; ma ancora si violerebbero que' patti fondamentali, con cui si costruirono le Città, a' quali per presunzione ancor noi acconsentimmo: mentre in tali

(1) *Hesiod. v.87., & 88. Theog.*

patti si concesse al solo Imperante il Dritto di far leggi, ed a noi fù lasciata la sola gloria di ubbidirle.

Ciò posto, chiaramente si ravvisa, che anche l'interpretar la legge in quel luogo, ch' ella parlasse oscura; ovvero il decidersi qualunque quistione, ove non vi fosse legge veruna, si appartenga egualmente a tai Supremi dritti degl' Imperanti. Perchè se sanamente si riflette cosa sia l'interpretar in qualche particolar caso una legge oscura, ambigua, e che a chiare note per quella tal quistione non parla, oppure non vi fosse affatto la legge; si ravvisa che altro ciò non sia, che formarsi una nuova legge per quel caso particolare; ma ho io dimostrato, che il dritto di far leggi non può esser, che del Supremo Imperante; dunque in somigliante avvenimento anche la legge a lui solamente si appartiene, secondo anche dice la Legge: *Si in præsenti leges condere soli Imperanti concessum est, & leges interpretari solo dignum Imperio esse oportet* (1).

Ed in vero un principio generale non può mai abbracciare qualsivoglia possibil caso

(1) *L. ult. C. de leg.*

caso particolare, come appunto è la legge, ch' è un general principio, il quale giammai non può comprendere in sè tutte le quistioni possibili, che possono avvenire; perchè infinite possono esser le circostanze che possono vestire, e variare gli avvenimenti in moltissimi modi: or come questi potranno mai esser compresi tutti nella legge? ond' è che saviamente scrisse il Giureconsulto *Giuliano*: *Non possunt omnes articuli sigillatim, aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi* (1). E quel caso, che non è abbracciato nella legge, uopo è farsi decidere dal Legislatore, cioè dal Supremo Imperante.

E' tanto ciò vero, che il dottissimo *Tommaso Hobbes* sostiene, che se in qualche legge si fosse comminata la pena, e non si fosse espressa la qualità della medesima, che in tal caso la determinazione della qualità si appartenga al Legislatore, e non già al Magistrato, e vien vietato a costui determinare a suo arbitrio qual pena fosse conveniente irrogarsi (2).

 Le

(1) *L.* 12. *de legib.*

(2) Hobbes *de Cive cap.* 14. §. 8. *Ex quo etiam intelligitur omni lege Civili annexam esse pœ-*

Le stesse leggi su tal punto espressamente parlano, e gli stessi Romani Imperadori dichiarano, che a lor solo si appartenga l' interpetrare le Leggi: Ecco come ordina *Costantino* il Grande: *Inter æquitatem, Jusque interpositam interpetrationem Nobis solis, & oportet, & licet inspicere* (1). Il che dimostra eziandio, che i Giudici non hanno alcun dritto di temperare le loro sentenze coll' Equità, come in altro luogo si è detto.

Il medesimo vien ordinato dall'Imperadore *Valentiniano*, e *Marziano* in queste parole: *Si quid vero in iisdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab Imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque Legum nostræ humanitati incongruam emendari* (2).

Sicchè il Giudice incorrendo in tai circostanze, ove il dritto è oscuro, e che non

---

pœnam vel explicite, vel implicite. Nam ubi pœna neque scripto neque exemplo alicujus, qui pœnas legis jam transgressæ dedit, definitur: ibi subintelligitur pœnam arbitrariam esse, nimirum ex arbitrio pendere Legislatoris.

(1) *L.* 1. *C. de Legib. & Constit. Princip.*

[2] *L.* 9. *Cod, eod.*

non chiaramente decide su di alcun fatto; ovvero se l' accadesse un caso, per cui non vi sia disposizione di legge alcuna, allora non dee decidere a suo arbitrio, e facoltà; ma ne dee consultare il Legislatore, ch' è la Suprema Potestà, ed aspettarne la decisione per quel simil caso; ciò appunto vien evidentemente espresso dall' Imperador *Leone*, e *Zenone*: *Cum de novo Jure, quod inveterato usu non adhuc stabilitum est, dubitatio emergat; necesse est tam suggestio Judicantis, quam sententiæ Principalis auctoritas* (1).

Adunque il nostro Amabilissimo Sovrano non ha altro comandato, che quello, che si appartiene alla Maestà del suo Impero: ha ripreso quel dritto, ch' è il più Supremo nella Sovranità, anzi quel dritto che unicamente la costituisce, e che l' è essenzialmente ed intrinsecamente aderente. La Legislazione è intieramente della Sovranità, perchè la medesima è stata costituita per render felici, e sicuri i Popoli; nè questi potrebbonsi render tali, se non gli fossero date leggi, che son indi costretti ad osservare. Romolo non fu vero Re di Roma, perchè non

(1) L. 11. *Cod. eod.*

avea tal' essenzial potestà; ma più tosto era un Magistrato supremo. Sicchè è un dritto, che si appartiene solo al Regnante il fare, e promulgar leggi, che a lui sembrano espedienti pel buon governo dello Stato; e per la medesima ragione supplirle, ed interpretarle, allorchè sono manchevoli, od oscure; appunto come i soli Principi sogliono interpetrare quei beneficj, ch' eglino concedono: *Beneficia Principum ipsi Principes solent interpretari* (1).

Mi si potrebbe opporre, che siensi inutilmente da me rintracciate varie disposizioni di leggi espresse, e fondati principj di dritto di natura, doversi appartenere alla sola suprema autorità del Monarca la legislazione, ovvero d' interpetrare le leggi ne' casi oscuri, e ch' egli solo possa determinare i casi omessi; omai son questi punti indubitati, e stabili, e dovrà ciascuno esserne ben persuaso.

Ma non mi sarei in ciò brigato, se mai tragli Scrittori stato non fosse alcuno, che avesse voluto a sè con istranezza arrogare tal dritto eminente di legislazione.

Niu-

---

(1) *L. 48. de vulg. & pupill. subst.*

Niuno ha ardito, è vero, giammai apertamente impugnare la tesi suddetta, ed è anzi questo un punto sacro, ed inviolabile fra i nostri: hanno essi, in astratto benvero, con termini i più magnifici, e concludenti stabilita tal massima: praticamente poi osarono intorbidare un fonte sì puro, con follemente arrogarsi un tal eminente diritto.

Sembrerà ciò incredibile a chi non è versato nella nostra professione; ma non già a chi abbia la lettura e pratica de' nostri Forensi, del loro stravagante pensare, e delle ardite proposizioni, che da tempo in tempo da' loro volumi sortirono, dalle quali risultano illazioni distruttive della massima suddetta.

Ben io quì potrei tesser lungo catalogo di tali stranissime proposizioni, diametralmente opposte ad una verità già da me con istabili principj assodata; ma per quanto all'assunto si appartiene, son pago solamente addurre le proposizioni di due Scrittori di non spregevol riputazione nel Foro.

La prima è del rinomato *Presidente de Franchis*. Costui in una sua decisione (1) con

(1) *De Franch. dec.* 363. *n.* 4.

con franchezza pianta questa proposizione: *Decisio Doctoris etiam sine lege, quando non habet Contradictorem, habet vim legis*.

La seconda è di *Niccola-Vincenzo Scoppa*, Scrittore di nome non oscuro. Egli in una osservazione alle decisioni di *Graziano* (1) dà per vero, e sostiene, che non occorre rintracciare la ragione negli stili di decidere, e nelle risoluzioni de' punti legali, che dagli altri Forensi si ritrovano risoluti, e ne assegna per motivo: *Quia sufficit nostrorum Patrum auctoritas, quæ pro lege est servanda*.

Il dar passaporto a sì funesti principj, come in realtà, almeno col fatto, fino al tempo presente pur troppo si è dato, porgè occasione al mostruoso assurdo, che ogni semplice Scrittore poteva in certo modo foggiar le sue leggi, e così esercitare il dritto lo più eminente, ed aderente al Principato; ed ecco ogni litigante sempre dubbio ed incerto del suo, e soffrir sovvente spogli e violenze, non già perchè così comanda la legge, ma per istrano capriccio di qualcuno, e ben spesso per

(1) *Scoppa obser. ad decis. Grat. observ. 50. num. 9.*

per un sentimento forse così architettato per accomodarsi alle circostanze dell'interesse suo, o del Cliente. Il vedersi poi se un tal sentimento veniva contraddetto da chiara resistenza di leggi in contrario, non era così facile il rintracciare nella corrente stagione, perchè dalla maggior parte de' nostri Causidici veniva trascurata la necessaria lettura delle leggi. Quanto poi questi sentimenti degli Scrittori sieno tra loro ripugnanti e contrarj, e come ogni articolo cada in controversia, è per se noto ad ognuno fornito d'esperienza.

Con maturo consiglio, e saviezza intanto il nostro benignissimo Monarca si compiacque ordinare nella maniera testè espressata nella rubrica del presente Capitolo; mentre, dichiarando appartenersi la legislazione tutta alla Sovranità, non fa dipendere la sorte de' suoi fedelissimi vassalli dal capriccio, e volontà del Magistrato, ingombro per avventura di passione, e che sempre potevasi porre al coverto con valersi del sentimento di un qualche privato Scrittore, che in ogni punto si avrebbe potuto ritrovare affermativo, o negativo, come più l'aggradiva.

C A P. V.

Che i Giudici sono esecutori delle leggi, e non autori.

I Giudici si possono riguardare in due aspetti, uno di eminenza e decoro, l'altro di peso ed obbligo. Nel primo bisogna pur confessarlo, ch' essi sono le più nobili, e le più belle parti, i più ricchi ornamenti, e le più forti colonne della Società; e perciò con ragione esigono ogni rispetto e venerazione da qualunque ordine di persone, e costituiscono presso di Noi un ceto troppo distinto.

Ed in vero, la carica, che da loro si esercita, fu uno de' principali ufficj della Suprema Potestà, perchè gli stessi primi Regi giudicavano da sè le cause tral popolo, avendo ascoltato pubblicamente le ragioni de' Litiganti, come altrove si è dimostrato; poichè l' origine delle Monarchìe fu appunto l'avere gli uomini un solo, che difendesse i dritti di tutti, ed essendo lesi, ricorrere a costui, per esserne rintegrati; onde da *Omero* si dà a'

Mo-

Monarchi sovvente l' epiteto di θεμιστοπολοι, che vale *distributori del giusto*.

Avvegnachè li nostri Re abbiano ad altre persone delegata una tal suprema potestà per una nuova polizìa di governo, e per dover' esser intenti a più gravi cure dello Stato; tuttavìa ben hanno conosciuto esser questa una porzione de' loro supremi dritti, talchè il glorioso, ed invitto Monarca delle Spagne Carlo III degnissimo Padre del nostro amabile Sovrano in tempo, che felicitava col suo governo questo Regno, avendo abolito il Collateral Consiglio nella Prammatica de' 8. Giugno del 1735. parlando della sua Reale assistenza, che non potevasi avere negli affari della Real Camera di S. Chiara succeduta in luogo del Collaterale, dice: *Sì perchè in essi non si deve impiegare immediatamente la mia Suprema attenzione, togliendosi alle cure meno inseparabili al principato, e più universali*.

Lo stesso conobbe il Re *Ferrante di Aragona*, il quale, al riferire del Summonte: *Fu di sublime, e di squisito ingegno, e di molte Scienze adorno; oltre la Legale, la quale dicea esser molto necessaria a chi*

a chi avea da governar Popoli, e Reami (1).

Il Grande *Alfonso d'Aragona* anche riconobbe appartenersi a' Supremi dritti l'ascoltar le querele dei Litiganti, e distribuire su di esse la giustizia, e come riferisce Troyli: *Era solito ancor egli il Venerdì di ogni settimana ascoltar le querele de' Poverelli, e determinare le loro cause coll' assistenza di un semplice Dottor di Legge provvisionato dalla Regia Camera* (2).

Vien la dignità de' Giudici, e Magistrati ben espressa da' Greci, allorchè li chiamarono τους Βασιλεως οφθαλμους, και τα Βασιλεως ωτα, *Occhi de' Re, Orecchie de' Re* (3).

Deesi dunque dire, che i Magistrati nella Società sono coloro, che sostengono la principal parte di essa; poichè le genti presero lo stato civile appunto per vivere sicuri, e difesi; e questo è l'officio de' Magistrati, i quali armati di Leggi serbano illesi, e difendono i popoli tra loro

(1) *Summonte Tom. III. pag.* 37.
(2) *Troyli Tom. V. Part. II.* §. 39.
(3) *Xenof. Cyropd.* 8. 2. 7. *p.* 483.

ro medesimi; come i grandi eserciti, le armate poderose difendono i popoli dalle invasioni del nemico esterno; ma quantó maggiormente sono essi in Società necessarj, e utili, che le grandi arme e milizie, si conosce dal ravvisar che noi abbiamo di queste bisogno in rari avvenimenti, perchè sono rare le battaglie, essendosi oggidì ammorzato nel cuor degli uomini quello spirito feroce, e guerriero, quell' ardor delle conquiste, quell' amor de' trionfi, che così stoltamente accendea gli animi degli antichi; ma non si cessa però d'insorgere continuamente private contese nelle Città, dal volere il forte opprimere il debole, il ricco maggiormente spogliare il povero; ed in tai casi vi è d'uopo la difesa, e spada del Giudice, cioè della potestà, che a lui ha comunicato il Monarca, e li dona la legge, per potersi rendere ciascuno non oltraggiato, non fraudato, non oppresso, e sicuro.

Questo riguardo alla loro dignità. Riguardo poi a' loro doveri, essi debbono sempre rammentarsi, che sono stati scelti come custodi, e difensori delle Leggi, e che debbono distribuire la giustizia, che in lor mano dona la legge; non già quel-

la che gli vien suggerita dal lor privato giudizio, ed arbitrio; il che vien dalla medesima legge espresso (1). *Et quidem in primis illud observare debet Judex, ne aliter judicet, quam Legibus, aut Constitutionibus, aut Moribus proditum est.*

Egli è ancora noto, che i Giudici, secondo gli antichi Romani costumi, qualora erano stati dal Pretore destinati, doveano giurare ch' eglino erano per giudicare secondo le leggi, tenendo la mano sull' Ara, e proferire questa solenne formola: *Ex animi sententia*; siccome abbiamo da *Cicerone* (2). Ed al Giudice volendo il medesimo *Autore* alludere, disse: *Ergo is, cui si Aram tenens juraret, crederet nemo, per epistolam, quod volet injuriatus probabit* (3).

I riti di tal solenne giuramento vengono diffusamente espressi da *Eineccio* (4).

Vengono dal medesimo *Autore* insegnati gli officj del Giudice, dicendo egli: ch' è proprio del Giudice applicare le Leg-

(1) *Instit. lib. IV. tit. XVII. de Offic. Judic.*

(2) *Cic. Acad. IV.* §. 47.

(3) *Idem pro Flacco XXXVI.*

(4) *Antiq. Rom. tom. II. tit. XVII.*

Leggi al fatto, ed investigare se un tal fatto deesi all' operante imputare; l' imputazione poi consiste in dichiarare, se l' effetto che all' azione assegna la legge, abbia luogo, o no (1).

Il medesimo *Autore* in altro luogo (2) così insegna: Tal' è la condizione del Principato che niuna parte della potestà Legislatoria può concedere a' Magistrati. Uopo è che i Magistrati sieno le stesse Leggi viventi, non autori, ed arbitri di esse: loro è proprio il distribuire il dritto, non costituirlo, e mutarlo a loro voglia, e così finalmente debbono esercitare l' impiego, che abbiano sempre avan-

H ti

(1) *Quia Judicis est leges factis adplicare, & an factum aliquod facienti imputandum sit disquirere; imputatio vero consistit in declaratione, utrum effectus, quem lex actioni adsignat, locum habeat, nec ne. Heinecc. Jure Natur. & Sent. Cap.* 8. §. 158.

[2] *Heinecc. Præf. Comm. Leg. Jul. Papp. Principatus ea conditio est, ut nullam partem legislatoriæ potestatis Magistratibus possit concedere. Vivas hos esse oportet Leges, non Legum auctores, & arbitros: Eorum est reddere jura non constituere, & mutare pro lubitu; ita denique fungi munere suo, ut qui se Principi rationem reddituros sciant.*

ti gli occhi, ch' essi ne debbono render conto al loro Monarca.

Ed in fatti non vi è governo moderato, in cui chi esercita la facoltà dell' amministrazione della giustizia, abbia parimente il dritto della legislazione; questi dritti uniti nelle persone de' Giudici, partorirebbero inevitabilmente l' oppressione; e perciò ogni sensato Autore di dritto di natura ristringe l' officio del Giudice limitatamente alla sola esecuzione della legge.

Ecco elegantemente anche descritti gli officj del Magistrato dal sopra riferito *Tullio*, il quale con gran saviezza e gravità dice: appartenersi al Magistrato di comprendere, ch' egli rappresenta una persona pubblica, cioè la medesima Città, che dee sostenere la sua dignità, e decoro, *osservar le leggi*, distribuir la giustizia, e rammentarsi, che tutto ciò è stato interamente alla sua fede commesso (1).

Non si creda alcuno, che quanto ho detto

---

(1) *Cic. Off. lib. I. §. 70. Est igitur proprium munus Magistratus intelligere se gerere personam Civitatis, debereque ejus dignitatem & decus sustinere*, servare leges, jura describere, & *ea fidei suæ commissa meminisse*.

detto ſia ſufficiente a dimoſtrare l' officio ed i riquiſiti, che debbono concorrere ne' Giudici. Il vero è che mi ſono riſtretto unicamente a quella parte, che riguarda la dichiarazione fatta colla novella legge, cioè, *che li Giudici ſieno eſecutori*, *non Autori*. Del rimanente ſe ſi voleſſe entrare a dimoſtrare de' quali requiſiti doveſſe eſſer adorno un Giudice per poterſi dire perfetto, s' entrerebbe in un argomento troppo vaſto, e mi dovrei troppo diſcoſtare dal mio aſſunto. Riguardo al ſapere, e rettitudine di coſcienza, o ſia *indifferenza*, che nel giudicare ſi richiede, non v' è chi non il conoſca; ma riguardo all' interne paſſioni, che poſſono ammaliare il cuore anche de' più venerandi vecchioni, ſcelti per maneggiar le bilance della giuſtizia, come quella dell' *amore*, dell'*odio*, della *ſperanza*, del *timore*, oppure a chi ammette *raccomandazioni*, quì deve eſsere la più ſovraffina rifleſſione dei Giudici per non farſi ſorprendere. Credono molti far la giuſtizia, eppure potrebbero ſequitare qualche interna paſſione. Noi non ſiamo avvezzi a ſottilmente diſaminare gli andamenti del noſtro amor proprio, nè a penetrar nelle fibre de' varj noſtri affetti. Chi di ciò ne voglia contezza, oſſervi il

chiarissimo *Muratori* (1). Chi poi voglia vederne un perfetto modello, ponga gli occhi sopra il nostro Magistrato superiore ad ogni passione, a cui è unicamente a cuore la giustizia.

Può un giusto Magistrato render felice un popolo, ma devesi ricordare, che rappresenta il carattere di un' uomo pubblico, il quale è soggetto per difetti di Officio a rendersi risponsabile a Dio, ed al Mondo di conseguenze troppo importanti, dalle quali il privato è affatto esente.

Il Signor de *Silhon* (2) parlando dell' ingiuste guerre piene di sangue, apportatrici della desolazione, e della rovina, le chiama *Flagello*, e la paragona al al fuoco, ed al veleno; e non ha difficoltà di ascrivere a questa rubrica quando la disgrazia portasse, che un Popolo avesse Giudici, che non facessero pendere la bilancia verso la ragione, e la giustizia, e quando da Grandi si facciano opprimere i Piccioli, o che fan servire i poveri di preda, e di vittima a ricchi.

Noi

(1) *Murat. difett. della giurisp. cap.* 12.
(2) *Silhon Ministro di Stato part.* 2. *lib.*1. *disc.* 2.

Noi dobbiamo render massime grazie all' ALTISSIMO, ed al nostro Augusto, ed Amabilissimo Sovrano, che ci ha forniti di tai Magistrati, che sono le delizie dello Stato, la pubblica pace e tranquillità. Ma qual danno, quai ruine non potrebbe apportare alla Società un Magistrato poco retto d' intenzione, che vuol far dominare la sua volontà, non le leggi, la ragione? vien ciò elegantemente descritto da *Antonio Scultingio*, ch' è degno di esser quì riferito per la dignità, e gravità del pensiero, che io riporto colle sue proprie parole: *Quid vero illic fiet, ubi sola Judicantium voluntas in judiciis dominatur? Et quid si eo accessit, ut non viri graves, prudentes, incorrupti Tribunalibus præsint; sed homines . . . . difficile illud, & arduum judicandi munus administrent? Quam malo illic more viveretur? Quam in lubrico erunt collocatæ, fluctuabunt, vacillabunt res Civium? Quam misera, infelix, deploranda erit illorum sors, qui de caussis suis, quid vel sperent, vel timeant, nihil præsagire, nec conjicere possint* (1)!

[1] *Sculting. Orat. de Jurispr. histor.*

C A P. VI.

Le decisioni delle cause non si possono fondare sulle nude autorità de' Dottori, che han pur troppo colle loro opinioni o alterato, o reso incerto, ed arbitrario il dritto.

NEl contesto di tali veramente sapientissime parole la Maestà del Monarca ha voluto dichiarare una verità, che giammai non potrassi conoscere a fondo, se non da chi a lungo esercitossi nella legale professione, e dovè, secondo l'occorrenza de' casi, scartabellare le opere de' Forensi, de' quali è sì smisurata la copia, che qualunque persona, versata che fosse, tra la densa turba, giugne di molti ad ignorarne fin anche il nome.

Or da tante, e sì varie opinioni di questo sterminato stuolo degli Scrittori, prescindendo da quanto ora risulta dalla di-

chia-

chiarazione, che colla novella legge si è fatta, può come da dimostrazione matematica l'assioma dedursi: *Tanto è dire decidersi colla opinione de' Dottori, quanto è dire decidersi arbitrariamente.*

Viene tal verità conosciuta dagli stessi nostri Scrittori, ed in poche parole vien contestata dal chiarissimo *Muratori* (1), il quale dice: *Non si può negare che lo studio della moderna giurisprudenza non sia un Seminario di contrarietà ed un ostinato Campo di battaglia: tante sono le opinioni, e conclusioni legali sostenute dagli uni, e contraddette dagli altri.* Niuno però finora trovò riparo, fuorchè l'illuminatissima mente di S. M. alle funeste conseguenze, che quindi ne sorgeano, con danno evidente della giustizia. Non dovrà dunque oggimai sembrare iperbolica, e ricercata quella proposizione, che maraviglia recava allo stesso Scrittore, intendo al celebre Spagnuol *Zevallos* (2), il quale reso avvertito delle continue battaglie e contrarietà mosse dalle opinioni de' Forensi, per cui fra le tenebre de' dubbj ed incertezze il dritto oppresso gemea, non potè aste-

H 4 nersi

(1) *Murat. difett. dello giurisp. cap.*
(2) *Zevall. comm. contra Comm.*

nersi di confessare questa sorprendente verità, che io rapporto nelle originali parole: *In quanta caligine, & obscuritate totum jus versetur, quum nulla sit opinio certa, & verissima, quæ non possit pluribus contrariis opinionibus, & fundamentis contrariari. Et sic omnia negotia magis ex Judicum arbitrio, quam ex certa juris dispositione terminantur, & modo in uno eodemque negotio nunc pro Actore, nunc pro Reo sententia fertur, sine varietate juris, neque facti, sed solum ex eo, quia his Judicibus placet hæc opinio, & aliis displicet, & contraria directe satisfacit, quum sine certa lege omnino in tot opinionum varietate Respublica gubernetur.*

Ed in fatti ad indagarne il vero basta ripetere tal verità dalla sua origine, con riflettersi in che mai consistano i tanti e sì varj libri de' nostri Scrittori Forensi. Questi ordinariamente portano impresso nella fronte il titolo di controversie, o di disputazioni, o di consultazioni, o discettazioni, o di quistioni, o di consigli, o di allegazioni, o di risoluzioni, o di discorsi, o qualche altro simile; ma tutte queste controversie poi, consigli, disputazioni, ec. perloppiù non sono altro, che difese di cause fatte dagli stessi Autori, o che

che l'abbiano da altri raccolte ; e non di rado accade, che impresse, e pubblicate corrano entrambe le difese, o diciam allegazioni di amendue i Litiganti, le quali per necessità debbono essere direttamente una contraria all'altra; cosicchè lo stesso articolo nelle medesime contingenze di casi venga da uno sostenuto affirmativamente, e dall' altro negativamente, e pure ciascuno crede difendere con fondamento la sua opinione. Ed ecco come per la varietà delle opinioni, hanno costoro fra l' incertezze avviluppato il dritto.

Il fin quì detto non basta: quello che merita più riflessione si è che ciascuno accecato dalla passione, ha scritto come più importava al favore della sua causa, e quindi con de' sofismi, fallacie, e stiracchiature, si è osato inorpellando adombrare quella giustizia, che non gli assisteva.

Col progresso del tempo simiglianti cause si suscitarono, ed immantinente ciascun Difensore andò a ripescare nelle opere altrui lusinghieri aspetti di quelle false ragioni, che stimava convenienti alla Difesa della sua causa; ed ecco che uno si è imbattato in quella controversia,

ſia, o diſcettazione di quell' Autore, che ſimilmente difeſe con lo ſteſſo intereſſe, ed impegno il medeſimo articolo, e per oppoſto il Contradditore in quello, che ne ſoſtenne il contrario: entrambi batterono la buja ſtrada delle fallacie, cui davano peſo e riſalto col medeſimo nome di quegli Autori, che così aveano ſcritto, e ſtampato.

Queſte iſteſſe nuove allegazioni anche in ſeguito ſi pubblicarono: da queſte altre ne ſortirono, e giuſta il bel trito motto di Virgilio:

Et nati natorum, & qui naſcentur ab illis,

portando l'originaria infezione, e così di mano in mano codeſte belle mercanzie han fatto de'progreſſi mirabili. Franche, e rigoglioſe ne comminavano, poichè ordinariamente portavano l' impronto di quegli Autori più riputati nel barbariſmo e decadenza di quell' età che fiorirono, o perchè allora ſi diſtinguevano nel ſapere, o per gli eminenti impieghi di Magiſtratura, che indi ſoſtennero. Tal anticipata idea rendeva libera e ſicura l'immenſità di queſti volumi, avendo il ſolo

ſolo nome dato credito, e peſo alle ſoſtenute opinioni, e ſecondo l' occorrenza de' caſi venivano regolate le deciſioni delle cauſe con l'autorità di queſti Scrittori. In tal guiſa non mai poteaſi evitare il moſtruoſo aſſurdo, che ſiccome le opinioni erano fra di loro ripugnanti e contrarie, così le deciſioni dovevano eſſere a vicenda difformi; ed ecco come ſpaziavaſi il vaſtiſſimo impero dell' opinione, e regnava l' incertezza, e 'l dubbio nel giuſo.

Che dovremmo poi dire de'Trattatiſti? queſti neppure vanno tutti eſenti dalle ſteſſe interne magagne, poichè nella maggior parte ſi ſono avvaluti delle ſteſſe opinioni, ſentenze, ed argomenti de' Conſulenti, e la gran macchina è andata ſempreppiù avanti; talchè ſi è formata una così indiſſolubile concatenazione tra coſtoro, che queſti, e quegli van d' accordo nell' ammaſſamento di tante contrarie opinioni: ſon queſti adunque in molti articoli anche ſoſpetti, e perniciosi, per eſſere dello ſteſſo impaſto e calibro, ſcambievolmente ſervendoſi de'loro riſpettivi argomenti, e la torbidezza ſorge dal medeſimo fonte.

I Repetenti debbono eſſere meno ſoſpet-

ſpetti; e credo che alcuni in realtà meritano de' ſommi elogj, ed hanno molto illuſtrata la giuriſprudenza, come il celebre *Cujacio*, il *Donello*, il *Gottofredo*, il *Duareno*, ed altri: Alcuni poi, o perchè hanno ſcritto in tempi barbari, o perchè hanno voluto comparire per Maeſtri di nuove maſſime, e rifleſsioni, ſono ricorſi a ſottigliezze, e ſofiſmi ſono ugualmente ſoſpetti: Per coloro, che hanno voluto interpretare il Corpo delle Leggi raccolte da Giuſtiniano ſenza eſſer punto forniti di que' mezzi neceſſarj a ciò eſeguire frall' orrida barbarie di quei Secoli, parlando *Perizonio*, lepidamente, ed acutamente dice: *Inſpice glоſſas, & interpretamenta Doctorum, qui antequam humaniores litteræ e ſquallore, & ſitu emergerent, floruerunt . . . . . ſi poteſtis, riſum tenete ad errores ita abſurdos ſæpe, ut nihil ſupra* (1).

Coſtoro hanno promulgati alla luce tanti infiniti volumi, e di ſmiſurata mole, che comprendeano tutte le Leggi, che a loro avea ſuggerito o la Paſſione, o l'Intereſse, o il Capriccio, o l'Igno-

(1) *Perizon. De Uſu Græcæ, & Roman. linguæ.*

l'Ignoranza. Se quel Teteto, che dopo aver ravvisato l'Editto perpetuo da Salvio Giuliano raccolto, stupito proferì:

Roma, & Berytus cospecto hoc lumine legum,
Quantum ajunt, vires, ingeniumque potest! (1)

Quanto più ragionevolmente avrebbe ciò appropriato a' nostri Dottori, se avesse veduto quante Biblioteche hanno riempite coi loro immensi volumi, oppure avrebbe esclamato, oh quanto questi Superiori sono alle umane forze, ed ingegno!

Ciò posto, come non dovea sorgerne un oltraggio grave alla Giustizia e conseguenze assai perniciose per il buon governo degli Stati, e per la pubblica pace? Certamente questa sfrenata libidine di sempre sofisticare, e voler rendere ogni punto di Legge quistione indissolubile, e vivere continuamente in ostinata, e dura battaglia fra loro, dovè per necessità, partorire l' incertezza del dritto. E come questo non dovea avvenire? S'eglino voleano far da sofistici, e continuamente

(1) *Extat. Antholog. IV. I.*

mente disputare , e quistionare; giammai poteasi ridurre d' accordo tra loro , perchè quante teste, tanti pareri , *quot homines, tot sententiæ*, è notissimo il motto de'Savj. Ovvero eglino scriveano, ed insegnavano, trattando le loro cause particulari , ed i loro privati interessi , onde si accomodavano le loro medesime dottrine, come si desideravano per quella speciale causa , e privato rincontro ; perlochè se' doveano difendere una causa opposta , il contrario tosto insegnavano , facendo appunto, come que' bravi Lesbii, i quali al dir di Frisio: *Quum ædes ad regulam accomodare non possent, regulam ad ædes accomodant.*

Ecco com' è surta una infinita schiera di opinioni tutte fra loro opposte , e contrarie , anzichè dir si potea, che nulla era restato stabile, e certo nel Dritto, ma tutto si era reso dubbioso , tutto disputabile , e tuttodì si vedea ingrossare , e gonfiare questo torbido torrente, che a sua discrezione in molte cause poneva in dubio gli averi de' Cittadini , poichè da codesti rinomati Maestri ne sgorgavano tanti innumerabili seguaci , e discepoli , quanti ne sortirono dal Cavallo Trojano , e l'uno seguia le autorità , e vestigie dell'altro ciecamente, senza cono-

noſcerne il peſo , e la ragione , come appunto fanno le pecore che vivamente ſono deſcritte dal *Dante* (1).

> *E ciò che fa la prima , e l' altre fanno ,*
> *Addoſſandoſi à lei, s'ella s' arreſta .*
> *Semplici , e chete , ed il perchè non ſanno .*

Ma un uom ſavio toſto ne conoſce l'aſſurdo, che neceſsariamente dee da ciò naſcere , che ſe una turba di coſtoro era fedeliſsima ſeguace ciaſcuna del ſuo Maeſtro, nè punto ſi prendea l'ardire di diſcoſtarſi ; uopo è che tutto queſto immenſo edificio crollaſse intieramente, ſe non foſse ſaldo e robuſto il fondamento ; ecco come inſegna il gran Filoſofo di *Lucrezio* :

> . . . . . *Si prava eſt regula prima,*
> *Normaque ſi fallax rectis regionibus exit,*
> *Et libella aliqua ſi ex parti claudicat hilum ;*
> *Omnia mendoſe fieri , atque obſtipa neceſſum eſt ,*

Prava

(1) *Dant. Purg. 3.*

Prava, cubantia, prona, supina, atque absona tecta
Jam ruere, ut quædam videantur velle, ruantque
Prodita judiciis fallacibus omnia primis.

Sicchè la caduta de' Primi venerandi Dottori, si ha tratto addosso la caduta di una infinita caterva di seguaci.

Ben può in vero ogni Savio abbastanza conoscere il turbamento, e la confusione che costoro inducevano ne'Tribunali. Giammai l'abbondanza delle Leggi ha giovato al buon regolamento delle Società, anzichè ha servito piuttosto per disturbarla. Questo vien insegnato da' Filosofi. Il grande Isocrate dice: *Decere prudentes Legislatores non porticus implere legibus, sed efficere ut Cives animis insitum habeant Justitiæ studium* (1). E la ragione di ciò viene insegnata dal Divino *Platone* nella sua perfetta Repubblica, dicendo: *Apud quos plurimæ leges, ibi & lites.*

E come potrebbesi mai ben regolare un Magistrato avvolto fra la multitudine delle leggi; giacchè l'opinioni de'*DD.* per tali

(1) *Isocr. Aropag. pag.* 27.

tali si volevano, e queste fra loro contrarie ed opposte, quando nulla evvi di stabile, e di certo? Certamente si potrebbe confondere il ragionevole con l'irragionevole, e non si potrebbe perfettamente conoscere ciocch' è permesso, e ciocch' è vietato; e come dunque un Giudice potrà regolare le sue sentenze colla legge? Come potrà uniformarle, ed adattarle a questa norma, qualora è tanto fallace, ed incostante? Io affermerei, che sarebbe più utile, e spediente per un Giudice non esistervi affatto legge alcuna, che averne tante di simil tempra; poichè nel primo caso ogn' uno sarebbe regolato dalla propria Coscienza, e dalla Legge della Natura, che tosto gli distinguerebbe il giusto dall' ingiusto, il lecito dall' illecito, e sarebbe spronato, e regolato da questo interno stimolo ad abbracciare il primo, e rigettare il secondo.

Ecco come il *Muratori* (1) descrive in qual miserabile stato si era da' Forensi ridotta la Giurisprudenza. *Poteasi da gran tempo chiamarsi*, dic' egli, *la Giurisprudenza un' ampiissimo paese, dove la sottigliez-*

(1) *Murat. difett. della giurisp. cap. 9.*

ghezza, o se vogliam dire l' acutezza di tanti Autori Legisti ha seminata e sparsa un' infinità di cespugli, spine, e roveti; di maniera che tante sono le opinioni, tante le contrarietà ne' punti legali, che non si sa più dove posare il piede, per raccogliere la vera desiderata ragione di non fallar ne' Giudizj. Di quà poscia è proceduto, e procede un' inconveniente gravissimo, ch' essendosi imbrogliata la facoltà legale coll' incredibile confusione delle opinioni, le quali combattono l' una coll' altra, e portano la livrea di probabili, perchè ciascuna fiancheggiata da una squadra di Laureati Campioni: i Giudici son divenuti padroni, ed arbitri della giustizia, figurandosi eglino di potere in buona Coscienza seguitare più questa, che quella opinione, e dar la vittoria più tosto a quel litigante lor caro, che all' altro in una occasione, e fare l' opposto in un' altra di somigliante materia.

In fine l' ultimo assurdo che regnava nella Giurisprudenza era quello appunto di essersi necessariamente ridotta ad una scienza barbara, e che non costava di principj, e la Gioventù doveasi mettere a lavorar di schiena sull' opere nate fra la barbarie de' secoli, ovvero formate tral con-

conflitto di tante opinioni diverse, rendendo servile il loro ingegno in imparare tanti casi particolari, senza mai apprendere principj generali, senza esservi nulla di sublime, nobile, ed erudito. Doveano dunque frangere l'acume del loro ingegno su di una mole rozza, ed indigesta di tante opere de' Forensi, ove

Frigida ubi pugnent calidis, humentia siccis,
Mollia cum duris, sine pondere habentia pondus.

Il grande *Eineccio* parlando delli perniciosi effetti de' Forensi dice: *Optima quævis ingenia avertit, & examinat* (1).

Francesco Duareno eziandio così compassiona la povera gioventù, *che su tali Autori consuma i suoi giorni, per apprendere da quegli la cognizione di ciascun caso particolare, i quali son simili, egli dice, a colui che vien rapportato da Luciano, il quale stando assiso nel lido del mare, si sforzava numerar tutte l'onde che s' innalzavano, ma in fine avvenne, che l' una incalzando, e spignendo l' altra, restò egli*

 con-

(1) *Einec. Praef. ad Inst.*

confuso fra l' onde, e si dolea di non aver le potute numerare. Se uno dunque impara a memoria con indefesso travaglio tutto ciò ch' è stato scritto da Bartolo, ed altri, il che è impossibile, quanto sarà maggiore il numero di que' casi, che tuttodì accadono tra gli uomini, i quali non vengono compresi in veruno scritto? (1)

Non già che non vi era l'erudita Giurisprudenza illustrata da più sublimi ingegni, ma questa forense era ad alcuno profittevole studiarsi, perchè questa sola dava il modo di produrre nel foro un inestricabile aggruppo di leggi, colle quali perturbavano e demolivano le robe, riposo, e fortune de' Cittadini, dava il modo

(1) *Duarenus* Comm. *de rat. docendi, discendique jur. p.* 1124. *Qui in vulgatissimis Interpretum Commentariis omnem ætatem terunt, ut inde singulorum negotiorum cognitionem hauriant, eo profectò non absimiles, cujus meminit Lucianus, qui in mari littore sedens conabatur singulas undas pernumerare, donec undas undis tudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero complecti non posset. Nam ut quis memoriæ mandet quæcumque a Bartool, & ceteris scripta sunt, quod fieri profectò nequit, quata tamen erit portio eorum, quæ quotidie inter mortales contingunt, nec ullis adhuc scriptis definita sunt.*

do di ritrovarsi infiniti cavilli, infiniti litigi.

Or quanto salutare, e necessaria fosse stata questa Novella Legge del nostro Augusto Sovrano, si scorge da i grandi e perniciosi abusi, ch'ella ha saviissimamente impediti, i quali semplicemente si sono accennati, ma assai più potrebbono essere su tal punto le riflessioni, che un' uomo savio vi potrebbe formare. Bisogna dire, ch' essendosi sbandita l' autorità de' Dottori, si è in lei sbandita una peste dalla Città, un mostro di gravi conseguenze, si è tolto il motivo di arbitrariamente decidere, si è rimessa la Giustizia nella sua nicchia; e si è demolito il sentiero, per cui francamente camminava l'inganno, il cavillo, l'oppressione, e si è finalmente estirpata la maligna radice, che producea una rigogliosa lussuria di litigj ingiusti. Il saggio *Isocrate* descrivendo al gran Re Nicocle le leggi, che dovea egli scegliere, e stabilire nel suo Regno, fra tutte le leggi a lui commenda specialissimamente quelle, che fan sì che si muovano questioni, e litigi quanti più pochi si possono nella Città, e che mossi tosto si componessero, e mettessero a livello di nuovo, il che evidentemente in tal legge si ravvisa: πρὸς

δε τουτοις, οἱ τινες τας μεν αμφισβητησεις ὡς ελαχιστας, τας δε διαλυσεις, ὡς οιουτε ταχιστας τοις πολιταις ποιησουσι. *Maxime inquire inter leges eas, quæ quæstiones quam paucissimas, compositiones quam celerrimas civibus præbeant.*

Uopo è dunque conchiuderſi, che il maggior vantaggio, che Iddio ſulla terra può donare ad un Popolo, è quello di un ſaggio, e provvido Regnante, che lì poteſſe felicemente governare; come in fatti con una ſola legge il noſtro amabile Monarca ha tolta una ſorgiva di diſordini.

Debbo però ſpiegarmi, che quanto ho riflettuto ſulli perniciosi effetti, che derivano dalla contrarietà dell' opinioni de' noſtri Scrittori, particolarmente Forenſi, ſi è fatto per diſcorrere ſul punto in generale, e non già che aveſſe io inteſo il tutto applicare alli giudizj, che ſi trattavano in queſti noſtri Supremi Tribunali, ove ſempremai han preſeduti Uomini illuminatiſſimi, ed i quali non così facilmente ſi facevano ſorprendere dalle ſottigliezze, e ſofiſmi de' Scrittori Forenſi, nè le contrarietà delle di loro opinioni li

(1) *Iſocr. ad Nicocl. circa Regnum.*

li ponevano in un totale stato di decidere arbitrariamente. Sono io persuaso, e ne dovrà ugualmente esserne l' intiero Pubblico, che la sola ragione, e le disposizioni delle leggi fossero state le regolatrici de' loro giudizj. Ciò però non ostante la novella legge del RE N. S. riesce salutevolissima, mentre oltrecchè con essa si previene opportunamente al male, che dallo sfrenato opinare de' *DD.* ne poteva avvenire, anche al presente per effetto di tali opinioni la povera giustizia ritrovavasi così involuta, che non ostante l'illuminatezza de'nostri Magistrati, e la rettitudine del loro operare, e probità d' intenzione, molte volte non poteano distinguerla se si avvalevano de' sentimenti de' Forensi; e stimo a proposito su questo particolare portare un vivo sentimento del chiarissimo *Muratori* (1).

Abita tuttavia la giustizia in Terra, e ci abita, benchè maltrattata, benchè perseguitata di tanto in tanto in questo, o in quel Tribunale, e benchè soggetta a varie disgustose burle, che le fanno i Signori Dottori suoi Cortigiani, che pur vivono del di lei pane. Cioè per loro interessati fini

(1) *Murat. difett. della giurisp. cap. 9.*

fini talmente essi la vestono, l' abbigliano, l' imbellettano, e dipingono, che arriva a non conoscersi più quella che è; e quando anche i Giudici timorati di Dio la cercono, non san distinguerla dalla sua nemica ingiustizia.

Altresì debbo spiegarmi, che non ho inteso, che ogni libro legale si dovesse come perniciosi consagrare alle fiamme. Devesi riflettere; che la Maestà del nostro Monarca proibisce, che le *decisioni* non si possono fondare sulle *nude opinioni* de' *DD.*, onde si ravvisa che vien solamente proibito fondarsi le decisioni sopra le *nude opinioni*, cioè su quelle opinioni, che non sono assistite dalla disposizione della legge; del rimanente di moltissimi Autori anche Forensi vi sarà sempre qualche utiltà tanto per i Giudici, quanto per Causidici; mentre con la scorta di costoro senza lambiccarsi il cervello nel Corpo delle leggi, si ritroveranno citate, ed esaminate le leggi, che contengono il caso, che si deve decidere, e non si possono abbandonare li lumi di alcuni uomini grandi, ed eccellenti, quando non hanno scritto per particolare interesse, o passione, o per comparire inventori di novità; atteso molti de' nostri Avvocati

ti non ſempre arriveranno ad eſaminare l'articolo con tanta penetrazione ed eſattezza, che ſi farà praticata da qualche eccellente Scrittore, e non tutti de' noſtri hanno uguale intendimento, e raziocinio; e tale ſoccorſo ſempre può riuſcire giovevole. Intanto conchiudo, che queſti libri ſono pernicioſi ſolamente, quando ſi voglia ſtare alla nuda opinione, e le cauſe aveſſero ad aſpettare il loro deſtino tanto per le difeſe, quanto per le deciſioni da queſte nude opinioni, e non già qualora ſi faccia uſo di quelle leggi, che gli Autori adducono, il che è ſecondo il preſcritto della novella legge.

CAP.

CAP. VI.

Si risponde alle difficoltà, che si voleano sorgere dall' esecuzione della novella Legge.

IL fin quì detto sembra esser sufficiente al mio assunto: poichè credo essersi abbastanza dimostrato da quali stabili fondamenti di suprema autorità, e divina saviezza e prudenza venga sostenuta la novella Legge, i vantaggi, che quindi risultano; ed i varj abusi, che sono e saranno da sradicarsi: ma, come suole in ogni cosa nuova accadere, essendosi da alcuni sofisticate certe difficoltà, che susurravano insorgere dalla esecuzione di questa novella Legge, sarà pregio dell' Opera in questo final Capitolo una per cadauna ribatterle; e per procedere con maggiore chiarezza, si esporranno le ventilate difficoltà in tanti §§. distinti, e loro si darà, per quanto varranno mie deboli forze, convincente risposta, e mi lusingo che con sode ragioni si confuteranno. §. I.

§. I.

Del tempo, che devesi impiegare in istendere le Sentenze ragionate.

MOlti dicevano, che agli Signori Ministri mancava il tempo materiale per debitamente adempiere all' imposta carica; essendo così copioso il numero delle cause, e frequenti gli affari, che appena avevano il respiro di stendere le sentenze in una maniera succinta; nè sarebbe loro riuscito, senza notabile attrasso degli affari, allegare il motivo, e raziocinio, per giustificare la sentenza medesima.

A questo primieramente si risponde, che o le sentenze venivano regolate dalla sola volontà de' Giudici, o dalla Legge, e dalla ragione. Nel primo caso, assai meglio sarebbe, che di cento cause decise arbitrariamente una sola con giustizia, e rettitudine si decidesse, e l'altre tutte aspettassero un tempo proporzionato all' affare, sicchè non rimanessero lesi i dritti de' Litiganti.

Nel

Nel secondo caso quando il Giudice voglia, come si conviene, e come richiede il suo obbligo, esaminare le Cause, per eseguire le leggi, non vi vuole quel ritardamento di tempo, ed occupazione, che si figura chi non è versato nel Foro. Dobbiamo Noi supporre, che ogni Giudice sia abile nel suo impiego, ed essendo tale torto gli s' irrogherebbe, credendosi dovergli costare molta fatiga, e di dover consumare gran tempo in distendere una Sentenza ragionata per una causa; per la quale ha dovuto assodare il fatto, ed ha dovuto osservare quel, che la legge in quel rincontro stabilisce.

Se poi non ci vogliamo appartare da quello stesso, che vediamo essersi sempre praticato dal nostro Augusto Supremo Senato del S. C., con leggere le decisioni, che Noi vediamo impresse per lodevole cura de' nostri Scrittori, particolarmente nel Secolo passato, e nel corrente; conosciamo a pruova, che non si decideva senza un precedente maturo esame del fatto, e del dritto, con rinvenir la legge, su di cui si avesse potuta poggiare la Sentenza, e conseguentemente s' impiegava un tempo forse più lungo di quello, che vi occorre ese-

eseguendosi la novella Legge.

A questo si aggiunge, che la maggior parte delle leggi Romane, specialmente le Costituzioni di Giustiniano, e quelle fondate sulli risponsi de' Giureconsulti contengono l' espressione della Causa, e la ragione di decidere, e sovente leggesi: *Sic Divus Pius, & Antoninus rescripserunt*, oppure adducendosi rescritti di altri Imperadori; ovvero si adduce qualche responso di antico Giureconsulto, come per esempio: *Labeo ait*, *&c.*. Tutte queste Costituzioni, e responsi non sono altro, che decisioni, e sentenze, eppure si esprime la causa, e si adduce la legge. Or ciò posto perchè dovrà sembrar duro e malagevole ad esequirsi la legge, che la Maestà del nostro amabilissimo Monarca per nostro bene ha promulgata, cioè, che le Sentenze de' suoi Tribunali sieno della stessa forma, e maniera, e sul modello dell' antiche Romane? Gli affari pubblici, e privati, che a' dì nostri si trattano non sono diversi da quelli degli antichi, e perciò non si può assegnare ragione perchè debbono essere diversamente trattati.

Con questo stesso lume degli antichi responsi de' Giureconsulti, e delle Costituzioni di Giustiniano, si possono formare

re a' dì nostri le Sentenze brievi, succinte; ma con l' espressione della causa, e ragione di decidere, senza impiegarsi molto tempo materiale, e tante circuizioni di parole, il che in fatti ora gloriosamente si esegue.

Rispondo secondariamente, che colla novella legge non solo non vengono i Giudici di maggior fatica, ed occupazione a caricarsi, ma restano anzi notabilmente alleviati. Ed invero se la di loro occupazione avviene per lo gran numero delle cause, che devono essi decidere: questo rimarrà, coll' osservanza della novella legge notabilissimamente diminuito. Non vi è per l' ordinario causa, che s' intraprenda, senza almeno un qualche apparisceente appoggio, che seco trae la dolce lusinga di guadagnarsi. Ed ecco, che quando si decideva colle opinioni de' *Dottori*, e non vi era obbligo di doversi strettamente seguire le leggi, non vi rimanea causa da non potersi intentare, e ciò perchè non vi era articolo o punto, che non si poteva sostenere coll' opinione de' *Dottori*, trovandosi sentimenti ora affirmativi, ed or negativi per ciascun caso. Omai sbandite essendo l' opinioni de' *Dottori* dovrà ciascuna controversia definirsi dal

dal solo oracolo delle Leggi, e conseguentemente senza una positiva mala fede, e senza disfavorevole presagio non si promoverà una causa, cui le leggi resistono; cosicchè da ora innanzi dovrà necessariamente avvenire, che le cause si vedranno ridotte meno della terza parte di quelle, che per l' addietro si agitavano.

Siami a tal proposito quì permesso confessare di aver io sostenuto in due diverse occasioni l' articolo: se al Cittadino del luogo doveasi la prelazione nell' affitto del feudo, ed in ambe le volte ho fatto uso di quella buona fede, che nasceva, e da varj sentimenti de' nostri Scrittori, e dalle differenti decisioni de' nostri Tribunali. Ora che il Re nostro Signore comanda, che non diasi luogo a quella pretenzione, cui la legge non dà azione, ed ho quest' articolo con sensatezza veduto deciso dal S. C. a relazione del Signor Consiglier *Patrizj*, come accennai nell' introduzione, non mi farei più lecito sostenere la prelazione per lo naturale del luogo, e secondo tal norma saranno per regolarsi ancor gli altri; ed ecco sbandito dal Foro una perenne sorgiva di più e diverse liti, additandone un solo caso particolare fragli mille, e

mille,

mille, che ugualmente vi saranno.

Opportuno anche sarebbe, per frenare il numero delle cause, che si obbligasse l'Attore addurre la legge nella prima sua petizione, per cui crede competergli l'azione; perchè non ravvisandosi la legge accomodata al fatto, si potrebbe opporre l'eccezione di carenza di azione, e senza tirarsi avanti il giudizio, e procedersi a compilazione di termine probatorio, e riserbarsi la cognizion di tal eccezione nel tempo dell'emanazione della Sentenza, potrebbonsi queste ingiuste cause, e mal fondati giudizj estinguere nel loro nascimento, e così restringersi il numero delle cause.

§. II.

Della scarsezza delle leggi per poter decidere tutti li casi, che alla giornata accadono.

QUesta è la seconda difficoltà, che si divulgò incontrarsi nell' esecuzione della novella legge. Si diceva, che l'ordinativa di doversi tutte le

le cause decidere secondo la determinazione delle leggi sarebbe giustissima, e profittevolissima, se vi fossero tutte queste leggi, che decidono tutti gli casi; ma queste mancando per moltissimi di essi, n' avviene, che l' arbitrio del Giudice sia necessario per questi casi, oppure sarà inevitabile il ritardamento di tante cause, per doversene attendere per ciascuna di esse il Sovrano Oracolo.

Cotale difficoltà forse sembra in primo aspetto essere ragionevole; ma se poi si richiama ad un esatto e minuto esame, si rileverà di non essere di quel calibro, che comparisce.

In primo luogo io rispondo, che sin dalla celebre raccolta delle leggi Romane seguita per ordine di Giustiniano Augusto, stimò convenevole questo grande Imperadore, che per le decisioni di tutte le cause si fossero osservate solamente quelle leggi; onde si ebbe per vero, che esse fossero sufficienti, e vietò ogni chiosa, sposizione, o interpetrazione delle medesime. Si visse per molto tempo per tutto il vasto Impero Romano con queste leggi, e non si scorgè quella scarsezza e mancanza notabile, che oggi si esagera. Il Mondo ha fatto sempre il

mille, che ugualmente vi saranno.

Opportuno anche sarebbe, per frenare il numero delle cause, che si obbligasse l'Attore addurre la legge nella prima sua petizione, per cui crede competergli l'azione; perchè non ravvisandosi la legge accomodata al fatto, si potrebbe opporre l'eccezione di carenza di azione, e senza tirarsi avanti il giudizio, e procedersi a compilazione di termine probatorio, e riserbarsi la cognizion di tal' eccezione nel tempo dell'emanazione della Sentenza, potrebbonsi queste ingiuste cause, e mal fondati giudizj estinguere nel loro nascimento, e così restringersi il numero delle cause.

§. II.

Della scarsezza delle leggi per poter decidere tutti li casi, che alla giornata accadono.

QUesta è la seconda difficoltà, che si divulgò incontrarsi nell' esecuzione della novella legge. Si diceva, che l'ordinativa di doversi tutte le

le cause decidere secondo la determinazione delle leggi sarebbe giustissima, e profettevolissima, se vi fossero tutte queste leggi, che decidono tutti gli casi; ma queste mancando per moltissimi di essi, n'avviene, che l'arbitrio del Giudice sia necessario per questi casi, oppure sarà inevitabile il ritardamento di tante cause, per doversene attendere per ciascuna di esse il Sovrano Oracolo.

Cotale difficoltà forse sembra in primo aspetto essere ragionevole; ma se poi si richiama ad un'esatto e minuto esame, si rileverà di non essere di quel calibro, che comparisce.

In primo luogo io rispondo, che fin dalla celebre raccolta delle leggi Romane seguita per ordine di Giustiniano Augusto, stimò convenevole questo grande Imperadore, che per le decisioni di tutte le cause si fossero osservate solamente quelle leggi; onde si ebbe per vero, che esse fossero sufficienti, e vietò ogni chiosa, sposizione, o interpetrazione delle medesime. Si visse per molto tempo per tutto il vasto Impero Romano con queste leggi, e non si scorgè quella scarsezza e mancanza notabile, che oggi si esagera. Il Mondo ha fatto sempre il

suo corso, e fin da quando accadde la divisione de' beni, vi sono stati litigj, e di questi ve ne saranno fino al final giorno. Non vi erano in que' tempi tant' Interpetri, tanti Trattatisti, tanti Consulenti, tanti Decisionanti, eppure con queste sole leggi venivano le Controversie decise, nè si faceva uso dell' arbitrio de' Giudici.

Rispondo in secondo luogo di esser verissimo, che possono accadere casi così circostanziati, che non possono esser compresi nelle determinazioni delle leggi, e questa verità fu conosciuta dallo stesso Giustiniano, il quale nella compilazione, che si fece per suo ordine, in tali contingenze riserbò a sè la risoluzione di questi casi nuovi; mentr' è impossibile, ch' essendo la legge un principio generale, possa abbracciare tutti li casi particolari, siccome, io altrove ho detto; Ciò però non ostante, non si può dedurre la conseguenza, che non essendo tutti li Casi prevveduti dalla legge, possa il Giudice arbitrariamente decidere. Vorrei che si riflettesse, che di cento cause, e forse più, che si possono decidere o coll' espressa determinazione della legge, o coll' argomento di

di essa, appena ne potrà accadere una non compresa, o non suscettibile di argomento di legge; Sicchè per cento cause non dovrà l' arbitrio, e la volontà del Giudice aver luogo, e la legge si osserverà; per quell' una sola si attenderà il Sovrano Oracolo del Monarca; precedente parere del Magistrato, il quale certamente dovrà essere uniforme alla giustizia, alla prudenza, ed all' equità, e non già regolato da qualche interna passione, trattandosi di comparire avanti la Sagra Persona del Principe, che obbliga il Magistrato a richiamare ogni più seria attenzione di dimostrarsi giusto, e sapiente ne' suoi Consigli.

Se poi ci vogliamo avvalere dell'esempj di altri Principi in tempi a Noi più vicini, ritroviamo, che il rinomato Re di Sardegna, e Duca di Savoja Vittorio Amadeo restrinse con una sua Costituzione emanata nel 1729. (1) tutta la giurisprudenza agli Statuti locali, alle decisioni de' Magistrati, ed alla legge Comune, con divieto a' Causidici, ed a' Giudici d' avvalersi dell' opinioni de' *Dottori*.

K 2 Lo

(1) *Lib.* 3. *tit.* 22. §. 9.

Lo stesso ordinò il Duca d' Urbino nelli suoi Stati, e secondo l' attestato del chiarissimo *Muratori* (1), il medesimo da più tempo si pratica ne' Regni di Francia, d' Inghilterra, in Venezia, ed in altri Paesi; ed ultimamente il simile è stato ordinato dal Re di Prussia. Come adunque solamente questo nostro fioritissimo Regno può incontrare quelle difficoltà, che in altri Luoghi non si sono rinvenute? Abbiamo Noi ugualmente Statuti, Consuetudini, e Decisioni de' Supremi Tribunali, le quali coll' approvazione del Monarca potrebbono avere forza di legge. Abbiamo Giudici dotti ed illuminati; Abbiamo tralla sterminata turba de' Causidici, dalla quale il Pubblico piuttosto viene gravato, Uomini di lettura, scientifici, penetranti, di mente quadra, ed onorati; sicchè senza farsi manifesto torto a costoro, non si può fare questa difficoltà.

Desidererei altresì, che si facesse un' altra riflessione sopra la novella legge, e questa è, che la Maestà del Monarca non ristringe unicamente le decisioni alle sole espresse determinazioni di legge, ma ordina

(1) *Murat. difett. della giurisp. cap.* 10.

dina che si possa far uso degli argomenti delle leggi medesime.

A ciascun legal Professore dovrebbe esse-re nota la disposizione della *L. A Titio ff. de verbor. obligation.*, in cui volendosi ri-solvere un punto nuovo, ed esemplifi-candosi con lo argomento di altro caso espresso, dice la legge: *Cur non idem?* per cui corre presso di Noi per legale assioma, che ove concorre la stessa ragio-ne, deve correre la stessa disposizione di legge. Con questa facoltà di potersi il Giudice avvalere dell'argomento della legge, si apre un campo vastissimo a po-ter decidere tanti, e tanti casi dalla leg-ge non espressi, avvalendosi della ragione, e dell'argomento della stessa legge in al-tri casi espressati, e con ciò senza farsi uso dell' arbitrio, ogni controversia vien risoluta ugualmente dalla legge.

Mi si dirà, che per potersi far ciò, vi vuole una perfetta Scienza, e cognizio-ne di ogni disposizione legale, per appli-care la ragione, e l'argomento della legge espressa alli Casi omessi, e che questa legge non si potrà rinvenire sotto certi titoli par-ticolari, ed in certe rubriche, ove la pru-denza suggerirebbe osservarsi. Ed io repli-cherò, che ciò non si potrà esporre senza

farsi ingiustizia manifesta al nostro Magistrato, che sempremai è stato composto d' Uomini i più dotti, e consumati del Regno; Nè si creda qualcuno, che per occupare la Magistratura vi voglia poco, e non si richiegga, oltre la probità, prudenza, ed indifferenza nel giudicare, una provvisione massima di cognizione, e determinazione di legge. Il volere giugnere alla Scienza del Dritto, con ingegno grossolano, e poc' applicazione, è una cosa, che si conta tragl' impossibili, e chi non si è ben premunito di veri sodi principj, ammette ogni dubbio, e si arresta ad ogni difficoltà, e per quanto si affatica a leggere Autori, e Forensi, giammai saprà decidere con vera scienza e certezza.

Ma per stringere più l'argomento, fingasi per ipotesi, che vi siano moltissimi Casi, che nè da espressa determinazione, nè da argomento di legge si potessero decidere; Dunque si potrà da ciò inferire dover questi Casi unicamente dipendere dall' arbitrio de' Giudici, o dall' opinioni de' *Dottori* così opposte, e discordanti fra di loro, che in sostanza importano lo stesso, come si dicesse, che arbitrariamente si decidesse? Ben io m'immagino, che chiunque posatamente la pensa, scorge

ad

ad un tratto la ſtravaganza di queſto diſcorſo. Si decidano adunque tutti que'caſi compreſi dalla legge, a norma della medeſima, e ciaſcuno ſaprà tranquillo prevvedere, e riposarſi ſicuro ſotto i trionfali auſpicj della vittoria, quando ha per sè lo ſtabilimento di legge, e che quindi niun danno paventi dal contrario ſentimento de' *DD.*: Attenda per li caſi omeſſi la Sovrana deciſione, donde dovrà chiunque viver ſicuro, che la ſola Giuſtizia ſarà quella provvida regolatrice deſtra, intenta a bilanciar le ragioni de'ſuoi intereſſi.

E ad oggetto che ſi dilegui ogni difficoltà, l'Auguſto Senato del S. C. facendo eco alla perſpicace Mente dell'amoroſiſſimo noſtro Monarca potrebbe in tutto ſciogliere, come a me ſembra, gl'intrighi.

L' eſpediente ſarebbe il regiſtrarſi tutte quelle uſanze di decidere, o ſieno ſtili di giudicare per tanti articoli di legge da molto tempo introdotti in eſſo Supremo Senato.

Per queſti ſtili di decidere introdotti ne' caſi della legge omeſſi, ſembra che poteſſe aver luogo il reſponſo di *Ulpiano: Diuturna conſuetudo pro jure, & le-*

 ge

(1) *L. 33. ff. de legib. Senat. Conſult.*

ge in his, quæ non ex scripto descendunt, observari solet. Ma tralasciando ogni riflessione legale, si è compiaciuta la Maestà del Monarca ordinare, che si proponessero tutti que' punti, che non hanno altro appoggio, che l' uso del Foro, acciò colla sua Suprema Autorità li dasse approvazione, e forza di legge; quindi, se così si stimerà, si potrebbero proporre tutte le usanze, o sieno stili di giudicare, che sono stati unicamente ricevuti dall' uso, senza però assistenza di legge, acciò, mediante l' approvazione suddetta, si rendano legittimi.

Innoltre si potrebbero con metodo, ed eseguendosi il prescritto nella novella legge, epilogare tutte le decisioni da tempo in tempo emanate dallo stesso Senato sopra varj punti contravvertiti, con avvalersi dell' opere di quegli Autori, che hanno avuta la profittevole cura di farle pubbliche con le stampe, e così ridotte a certe tesi brievi, e chiare, umiliarle alla Maestà del Monarca, il quale degnandosi con la sua sovrana autorità di approvarle, e darle forza di legge, si supplirebbe alla mancanza de' casi dalla legge omessi. Questa, a mio credere, sarebbe fatica di non grave peso, e da disbrigarsi

si fra il giro di un tempo non molto lungo.

Dal proposto rimedio, se non m' inganno, oltre al supplirsi agli casi omessi, ne ridondano due altri vantaggi.

Uno si è, che noi abbiam valevoli congetture da credere, che tali decisioni contengano determinazioni le più giuste, e le più adatte alla ragione; mentre oltre il leggersi in esse la gran disamina fatta da que' Valentuomini, che le formarono, avendo il tutto riflettuto, e con avvedutezza discusso; sappiamo ancora che sin da quando il Grande *Alfonso d' Aragona* nel XV Secolo istituì all' uso delle Spagne questo gran Tribunale, sono state sempre le Magistrature occupate da Uomini forniti di elevato ingegno, li più dotti, li più prudenti, ed intesi del dritto, e del giusto: ed in fatti il primo che fu decorato dalla carica di Presidente, fu Monsignor *Borgia* Arcivescovo di Valenza, che poi per i suoi distinti meriti ascese al Soglio Pontificio, essendo succeduto a Niccolò V, ed assunse il nome di Callisto III (1). A que-

(1) *Michele Riccio lib. 4. Histor. Neapolit.*

questo glorioso principio seguentemente si è corrisposto, e perciò le decisioni di sì respettabile nostro Senato hanno sempremai servite di esempio é modello a tanti Tribùnali d' Italia, e forse di Europa; talchè da Noi si è per fermo tenuto, che tali decisioni facevano legge in Regno, perchè emanate col nome della *Sacra Regal Maestà*, siccome testificano molti Scrittori (1).

L'altro vantaggio consiste nella certezza del Dritto; poichè per gli Casi omessi, o che non possono decidersi coll' argomento della legge; ciascun litigante ha il giusto dritto, ed occasione di piatire, e le liti in simili congiunture sono inevitabili; laddove il contrario accaderebbe, quando per istabilire questi punti si ottenessero nell'espressata, o altra guisa, norme sicure e costanti, cosicchè il dritto su de'medesimi specificato, più non rimanga dubbio ed incerto.

Per i casi poi in tutto nuovi, che non potranno decidersi per la divisata cagione di

(1) *Puteus dec.* 180. *lib.* 2. *Caravit. super rit. M. C. rit.* 173. *nu.* 17. *Præsid. de Franchis dec.* 158. *n.* 5. *dec.* 283. *dec.* 523. *n.* 16. *Amend. ad eumdem dec.* 254. *&* *dec.* 333. *n.* 7.

di mancanza di legge, o d'argomento di essa, col decorso del tempo, e secondo gli avvenimenti, sufficientemente verrà supplito con eseguirsi quel metodo prescritto nella novella legge; poichè attendendosi in tai casi la decisione dall' oracolo del Sovrano, ecco come in simili congiunture si avrà già la legge per quelli, che definisce. Ed in ciò è da sperarsi ogni esatta avvedutezza dal Magistrato, che domandando il Sovrano oracolo, sarà per esporre l' articolo in una maniera chiara e distinta; cosicchè possa quello abbracciare ogni altro punto, che si riduce allo stesso articolo, per quindi evitarsi la moltiplicità delle leggi.

Ma ritornando al proposto argomento, non dubito con franchezza asserire, che nel Corpo del dritto non siavi quella scarsezza di leggi che si asserisce, per risolvere i tanti Casi, che mai potranno accadere. Basta il trovare chi proccuri istruirsi delle nostre patrie leggi tanto statutarie, quanto consuetudinarie, e che abbia uguale scienza del dritto Romano, e che sappia indi dedurne i principj, o sieno le massime; sicchè agevolmente rinvenga la ragione, ed argomento della legge, e che in somma fornito sia di penetrazione, adeguatezza,

tezza, e buona fede; fingasi innoltre che si debbano osservare gli stili, ed usanze introdotte ne' Tribunali, che furono sempre riputati sicuri canoni nel decidere: a questo si aggiunga, che per gli articoli contravvertiti, avendosi già la Reale autorità impetrata, che le sinodali decisioni del Supremo Senato del S. C. si dovessero osservare: ed io stimo che non accaderà forse articolo, o punto, che con questi lumi non si possa decidere a norma della novella legge; oppure se qualcuno ne avverrà, sarà così raro, che non merita nè punto, nè poco considerazione, sicchè vaglia scoraggirci per l'esecuzione della novella lodata legge.

Or come per alcuni circostanziatissimi insoliti avvenimenti sembrerà quella dura, ed ineseguibile? E qual meraviglia, che nell' anfratto di casi nuovi si consultasse il Sovrano oracolo? Sempre sarà mirabile una legge, tuttochè non possa prevvedere, e dare ad un colpo riparo a straordinarj successi, essendo questo un male, che succede per la natura della cosa, e non già per mancanza d'arte; e sarà quindi sempre proficttevolissimo togliere l'arbitrio a' Giudici in decidere tanti, e tanti casi già

dalla

dalla legge prevveduti, ed obbligarsi ad eseguire gli chiari stabilimenti, o l'argomenti, e ragioni comprese in dette leggi, e darsi il perpetuo esilio e bando dal Foro al sentimento de' *DD.*, per le contrarietà de' quali il tutto era involto nel dubbio, ed incerto, e non permettersi un male così pernicioso alla Società, solo per qualche punto nuovo, che secondo la contingenza verrà con ogni giustizia risoluto dal Sovrano oracolo del Monarca.

Dalle addotte ragioni chi tuttavia da qualche interna ritrosia non si rimove, bisogna che ignori il Corpo delle leggi, che non è così sterile, come da alcuni si crede, non è qualche rivolo, che in certi tempi si ritrova esiccato; egli è assai più ubertoso di quello possa immaginarsi: è un torrente di saviezza, prudenza, giustizia, ed equità per un' infinità di casi; è un fiume perenne che tramanda a Noi d'esempio della risoluzione di tanti avvenimenti; è un oceano vastissimo, e pressochè illimitato. Tutto sta a rendersi esperto a tragittarlo, e con ogni attenzione impararsi a saperlo valicare.

§ III.

Se per legge venga conceduto qualche arbitrio a' Giudici nel giudicare.

V' E' stato chi abbia detto, che l'arbitrio al Giudice nel giudicare li venga moltissime volte conceduto dalla legge stessa, mentre più di una volta si ritrova nel Corpo delle leggi compilate da Giustiniano Augusto: *Boni viri arbitratu*, che chiaramente dinota *Judicis arbitrio*, e che lo stesso Imperadore nell' istituzioni (1) faccia parola di tale arbitrio, e denomini alcune azioni col proprio nome di *arbitrarie*.

Io non nego, che non rarissime volte per qualche caso speciale la legge rimetta *boni viri arbitratu* qualche somma o interesse, che da qualcuno si debba rifare, senza specificarsi la quantità, che dal Giudice fa uopo tassarsi, ed al cui discernimento si rimette; ed altresì che l'Imperadore Giustiniano nelle sue istituzioni

(1) *Lib. 4. instit. §. praeterea tit. de action.*

zioni chiama alcune azioni *arbitrarie*; ma ciò non ostante non sarà mai vero, che il Giudice, oltre li casi espressi, possa decidere come li piaccia; anzi l' arbitrio del Giudice in tali azioni non istà da sè, ma viene applicato a quelle azioni, che hanno il lor particolar nome, e per qualche accidente estrinseco deserviente all' azione, esercita il suo officio mercenario, siccome insegna Oinot: (1) *Exercetur*, (dic' egli) *Officium Judicis mercenarium actioni deserviens propter aliquod extrinsecum accidens præter naturam actionis propositæ*.

Vi sono in legge alcune azioni chiamate *stricti juris*, che differiscono da quelle, che son chiamate *bonæ fidei*. Per queste azioni *stricti juris*, nelle quali si ritrova precisamente stabilita una certa maniera, con cui si risà alla parte il suo interesse, affacciandosi al Giudice qualche ragionevol motivo, o qualche giusta cagione, per la quale deve dar maggior compenso all' Attore di ciocchè l'azione medesima strettamente li compartisce, e ciò per qualche estrinseco accidente superve-

nien.

(1) *Oinot. lib. 4. instit. §. preterea de action.*

niente, facendo uso del suo officio mercenario, suole condannare il reo convenuto più di quel, che l'azione medesima, colla quale è stato convenuto, prefigge, e stabilisce. Quindi potendo essere pressochè infiniti questi estrinsici accidenti, si rimettono all'arbitrio, cioè alla *sana* cognizione del Giudice, il quale come uomo illuminato, e di piena conoscenza, stabilisce quanto all'Attore per quel nuovo estrinseco accidente si appartiene, e deve esser rifatto; e non già volle l'Imperador Giustiniano, che le decisioni delle cause dipendessero dall'arbitrio, e volontà degli Giudici. Restò egli solamente soggetti alla determinazione degli uomini quegli estrinsici supervenienti, che potevano insorgere, ed unirsi a quelle azioni, a' quali di già egli aveva dati i proprj nomi, e stabiliti i proprj confini, e non potendosi questi accidenti tutti prevvedere dalla legge per le circostanze, e variazione de' fatti, de' quali l'azioni medesime potevano essere accompagnate, rimise questi all'arbitrio del Giudice, cioè sottopose alla di loro cognizione l'applicazione dell' altre leggi a que' casi particolari, che potevano avvenire, essendo proprio del Giudice applicare la legge alli fatti. Gli esem-

esempj che su questo ne adducono i *DD.* ricavati dalla sposizione dello stesso testo, saran più chiaro quelche io dico.

Sedici sono le azioni arbitrarie numerate da *Menochio* (1), ricavate alcune dal sopracitato luogo (2), ed altre rapportate dagl' Interpetri nella *L. in action. de in lit. jur.*, e tutte esemplificate, quali io quì per ragion della brevità non le annovero. Alcuni altri esempj vengono riportati dall'*Oinot*: (3) de' quali mi contento di addurne solamente uno, che mi è sembrato il più adatto alla dilucidazione del mio assunto, egli è questo: Se uno promettesse in Roma ad un'altro di pagare colà una certa somma, e poi non adempisse la promessa, per lo di cui motivo colui a chi è stata fatta la promessa, venisse in Napoli dove abita il promissore, e quivi il convenisse; deve il Giudice in questo caso condannare non solamente il promissore per la somma promessa, ma anche per quanto importa il non essersi pagata in Roma tal somma, per esempio quanto importa lo tra-

(1) *Menoch. de arbitr. Judic. lib.* 1. *q.* 5.
(2) *§. praeterea de action.*
(3) *Oinot: super dict. § praeterea n.* 12.

sporto, ed il pericolo, e quì par che entrasse l'arbitrio del Giudice, cioè un' esame aggiustato, ed un giudizio fondato corrispondente ad un sano pensare di un' uomo probo. Or quì certamente la legge non poteva stabilire una cosa certa, e par che si rimettesse all'arbitrio degli uomini.

Quanto sin ora io ho detto intorno alle azioni arbitrarie, non è allo 'ntutto certo, e vero, ma l'ho voluto accennare per non distaccarmi per brieve spazio di tempo dagli errori comuni. Ma la verità si è che per tale §. *praeterea* non si dà facoltà alcuna agli Giudici di decidere a lor piacere, nè lor si compartisce arbitrio alcuno per que' casi, che dissi, che dalla legge non si possono prevedere. Quelle parole del testo *nisi arbitrio Judicis*, *&c.* non significano arbitrio, volontà, ed inclinazione, ma ben vero *interlocuzione*, chiamato anche *arbitrato* del Giudice.

Per ben' intendere questo, fa uopo sapersi, che anticamente i Giudici in certe specie di giudizj erano tenuti di fare due volte la decisione della causa: la prima si chiamava *arbitrazione*, o secondo altri, arbitramento, quale consisteva in dimo-

strare

ſtrare la ſua intenzione, ed in dichiarare ciocchè più giuſto, e più uniforme alla ragione li ſembrava, e queſto ſi praticava per le azioni *ſtricti juris*; quindi non eſeguendoſi il ſuo *arbitramento*, che era propriamente decreto interlocutorio, deveniva all' emanazione della ſentenza diffinitiva, il che non poteva fare qualora detto decreto interlocutorio, o ſia *arbitramento* mancava, ſiccome inſegna il *Mynſingerio* (1). *In omnibus actionibus bonæ fidei non interponitur arbitrium, id est primi Judicis interlocutorii, ſed tantum diffinitiva: porro in arbitrariis duæ ſententiæ feruntur*. Indi ſoſſiegue. *Arbitraria dicitur reivindicatio, ſicut & quæcumque alia arbitraria, eo quia primum Judex arbitratur rem reſtitui, ſcilicet interloquendo, & poſtea pronunciat definiendo*.

Lo ſteſſo *Oinot*: con tuttocchè non deveniſſe a queſta vera ſpiega della legge, pure però nel citato §. *n.* 10. dimoſtra aver lume della differenza, che paſſava fra le azioni di buona fede, con quelle *ſtricti juris*, e del modo diverſo di procedere, ivi: *Sed in arbitrariis, ubi res* pe-

(1) *Mynſing. Nella repetiz. di detto §. præterea*.

petitur restitui, duæ feruntur sententiæ, &c.

L'arbitraria dunque azione non è quella, che al Giudice tribuisce di poter decidere secondo il suo arbitrio e volere, ma un distintivo dall' altre azioni, cioè un dimostrare in quali cause il Giudice, prima di devenire alla sentenza diffinitiva, debba fare il suo arbitramento, o quel primo decreto interlocutorio, che alla sentenza medesima deve precedere, che, a guisa di amicabile Compositore, deve antecedentemente emanare. Sentasi nuovamente su questo proposito il citato *Mynsing.* in detto luogo: *Nam arbitrariam actionem esse, nihil aliud significat, quam aliquam actionem ejus naturæ, ut Judex in ea sententiam diffinitivam non ferat; nisi prius, tanquam amicabilis quidam Compositor arbitretur, interloquendo quo ex bono, & æquo actori satisfaciendum sit, cui interlocutioni, sive intercessioni si satisfiat absolutio, sin minus condemnatio subsequi debet.* Del rimanente tolto al Giudice quell' arbitramento da farsi, come amicabil Compositore prima della sentenza, egli nel decidere deve assolutamente uniformarsi alle disposizioni delle leggi, e quelle seguitare, senza che si potesse in menoma maniera servire del suo arbitrio, e della sua volontà. Ma

Ma fingasi che vi sieno questi casi, ne' quali il Giudice possa arbitrariamente decidere, e fingasi pure, che la parola arbitrio quì si dovesse prendere per volontà, e capriccio, e non già per arbitramento; che perciò? Dunque sarebbe buono dedurre una conseguenza generale da' Casi particolari, e si potrebbe con fronte serena dire, che permettendo la legge in alcuni Casi particolari l'arbitrio nel giudicare, si possa questo usare generalmente, ed in qualunque Caso? A me pare, che Uomo di sana mente non possa ciò affermare, e conchiudo così: Se la legge dà in alcuni Casi particolari l'arbitrio al Giudice, l'eseguì pure: ma non dovrà uscire da questi stessi casi determinati, e con ciò verrebbe anche perfettamente eseguita la novella legge. Se poi per un permesso conceduto per casi particolari, si volesse tribuire un' arbitrio generale, ed illimitato, quì sì, che ogni buona ragione resiste, perchè l'eccezione firma la regola in contrario, e la novella legge del RE N. S. espressamente lo vieta.

§. IV.

Dell' oſcurità delle leggi, e del dubbio, che naſce da eſſe nel decidere.

Ecco la quarta difficoltà ſurta per l'oſſervanza della novella legge, che in promulgarſi ſi divulgò. Si diceva che molte leggi erano oſcure, poichè non decidevano con chiarezza gli articoli, che in eſſe ſi contenevano: anzichè erano piuttoſto intralciate di dubbj, che ſomminiſtraſſero determinazioni chiare. In tal guiſa ſi arcigogolava, per dedurre eſſer l'arbitrio de' Giudici per tale cagione inevitabile.

Riguardo all' oſcurità, che ſi aſſeriſce ritrovarſi in molte leggi, io deſiderei, che non ſi ſmaltiſſe con tanta franchezza queſta propoſizione. Sebbene non è queſta una lagnanza nuova, e ritrovaſi preſſo gli antichi, che ne attribuiſcono la cagione a Triboniano compilatore di tali leggi; ma non ſi può bensì con certezza dire, e forſe non ſenza calunnia, che effettivamente ſieno tali leggi oſcure, e che malagevole ad ognuno rie-

riesca l'apprenderle con chiarezza, e precisione.

Bisogna però distinguere tra chi la facoltà legale apprese da suoi sublimi principj, fornito di sufficiente ingegno, ed abbia quello seriamente trafficato; e colui che vacilla sulle fondamenta delli principj, privo de' lumi della storia, ed erudizione, d'ingegno grossolano, non coltivato dall' applicazione.

Chi è adorno delle surriferite prerogative, ordinariamente benvero parlando, in ogni contingenza di casi gli si presenterà nella mente quel sodo principio, quella massima, ed una certa natural ragione, che indagare addestrossi fin da quando gli primi elementi apparò; ricorre immantinente a quel titolo, sotto cui prevede trovarsi in fonte la legge, che un tale caso decide; gli riesce trovarla, e con aggiustatezza, col lume di ragione, e colla scorta dell' erudizione la spiega, e l'applica al caso, che dee risolvere; dileguando que' dubbj, che sono figli dell' ignoranza, sicchè non venga incespato da quelle difficoltà, che unicamente insorgono dalla deficienza di quelle vere nozioni, che in questa sublime facoltà si richieggono.

Chi poi non è corredato dal sostegno di veri principj, in ogni articolo legale cammina nel bujo; volge a caso or questo, or quel titolo delle leggi; sembragli per avventura trovarne alcuna, che decidesse il caso, benchè non le paja così chiara ed espressa, e resta tuttavia nell' incertezza; il tutto accade, perchè non ha la giusta e naturale idea della cosa, ed ammette alla rinfusa riflessioni così salde, che fievoli.

Proccura chiarirsi leggendo or questo, or quell' Autore, e sempreppiù s' impaccia: la fiacchezza delle fondamenta lo fa sconvolgere, e traballare; per l' ignoranza dico, ne rimane semprem mai dubbio ed incerto, e quindi crede esservi in legge quella oscurità, e difetto, che non conosce esser proveniente dalla propria insufficienza. Con ragione adunque il grande *Eineccio* (1) dice: *Multi qui in Tribonianum sæviunt, non animadvertunt non illius culpam, sed suam*.

Il *Gellio* (1) del pari attribuisce gl' intrighi, che si trovano nelle leggi, non già alle medesime, ma all' imperizia di chi non

(1) *Heinec. in ora. de Jurisconſ. ſemid.*
(2) *Gell. lib. 20. cap. 1.*

non sa svilupparli ; eccone le originali parole : *Obscuritates Legum non assignemus culpæ Scribentium , sed inscitiæ non assequentium*.

Ed il grande Oratore Romano (1) ci fa sentire la chiarezza , e certezza delle leggi, ed il testimonio fedele della volontà del Legislatore , e la gran cura e diligenza, con cui sono scritte: *Quid enim*, dic' egli , *certius legis Scriptor voluntatis suæ testimonium relinquere potuit , quam quod ipse magna cum cura , atque diligentia scripsit ?* Nè perciò dovrà alcuno stranamente pensare che le leggi de' suoi tempi fossero scritte con maggiore accuratezza delle nostre.

Converrà però quì anche ripetere , avendolo io in varie altre parti già detto , che l' ordine distinto de' nostri Magistrati vien fornito di tutte quelle prerogative, onde ragguardevole si rende; per cui non gli sia malagevole il rintracciare lo stabilimento delle leggi in qualunque congiuntura di casi ; onde anche a quest' oggetto vanamente si ventilarono le oscurità in esecuzione della novella legge.

Quindi s' inganna a partito chi voglia sol-

(1) *Cicer. lib. I. de invention.*

follemente immaginarsi che un vero Giureconsulto consista ad avere una certa prontezza di spirito, una vivacità d'ingegno, un' abbondanza di parole, vaghe ed inconcludenti, un' abilità naturale, in somma capace d'ogni intrigo e rigiro. Questi son requisiti che possono ritrovarsi anche in un Ciabattino. Il distinguere il giusto dall'ingiusto, ed il conoscere, se debba correre un principio, od un'altro, ed entrare nella mente del Legislatore, sembra facilissimo in astratto, ma riesce poi difficile nell'esecuzione. Sono così prossimi gli confini del giusto con quelli dell' ingiusto, che senza buona provvisione di lumi, e di veri principj, può di leggieri uno passare dagli uni agli altri.

L' applicazione assidua precedura da' buoni principj, la continuata riflessione sul disposto dalle leggi, l'erudizione, la storia, l'intelligenza della vera latinità, la quadratura di mente, e molto più la retta intenzione di operare; con il corso di tempo proporzionato, potranno formare un buon Giudice, ed un degno Avvocato, e varranno a far scomparire quelle immaginate oscurità, che coloro che son forestieri nel paese delle leggi, credo-

no

no intrinſecamente trovarſi.

Il famigeratiſſimo *Ugone Donello* (1),dopo àver interamente impiegata l'età ſua a bene iſtruirſi nella ſcienza del dritto, conobbe non eſſere coſa tanto facile lo ſpiegare le leggi, nè da poterſene uno sbrigare fra poco, facendo conoſcere che quanto queſta profeſſione era bella, altrettanto era poi difficile, e preciſamente diſcorrendo dell' intelligenza di ciaſcuna legge, ſpiega in queſti termini il ſuo ſentimento: *Intenderſi in qualunque rincontro coſa ſtabiliſca la legge, il vederſi la conſonanza, o diſcrepanza delle coſe, onde ad indagar ſi vada come da quelle l' equità ne riſulti, e ne appaja la ragione; non è agevole a tutti, ma ſolo a coloro forniti di grande ingegno, e di ſomma prudenza: prerogative, che non vengono, ſe non da Dio, e prerogative invero diſtinte; perlochè, mediànte la cognizione di molte e varie coſe, e con rivolgere l' intero corpo delle leggi, ſe ne giugne a capo, e tai requiſiti abbiſognano di lungo uſo, ed eſperienza.*

Que-

(1) *Donell. in præfat. Comment.*
Intelligere enim quid ſit. juris in re qua-

Questo però non nasce dal difetto dell' arte, ma dalla cosa; la quale essendo cotanto sublime, quanto a dire in quel punto metamatico del giusto, da cui un poco, che uno si allontana, pone il piede nell' ingiusto, e qualunque chiara espressione della legge a chi non è fornito di chiari principj, d' ingegno, e di somma prudenza, li sembrerà sempre oscura, e di difficile intelligenza.

Dal fin quì detto, a mio avviso, rimarrà dissipata quella oscurità, che alcuno crede ritrovarsi nelle leggi. Ma che dovrà dirsi della dubbiezza, che sorge nelle contingenze de' casi?.

Io non nego, e siami quì lecito produrre di quanto vengo ammaestrato dall' esperienza, che casi possono accadere, nelli quali entra il dubbio, se debba correre in certi avvenimenti questo, o quell' altro legal principio, e possono alcuni fatti

---

quaque, similitudines rerum nosse, & dissimilitudines, & in his æquitatis bene constitutæ videre, & expedire rationem, magni ingenii, & summæ prudentiæ est, ad quam assurgere non est cujusvis. Dei donum est, & quidem singulare; Ideo multa, & varia rerum cognitione, & totius juris tractatione, sæpe longo usu, & experientia indiget.

fatti essere così circostanziati, che malagevol cosa sia il saper risolvere, se una legge, oppure l'altra opposta debbano regolare il punto, che cade in quistione. Particolarmente allora quando s'entra nel vastissimo Paese di dover congetturare le menti degli Uomini sia ne' Contratti tra' vivi, sia negli Atti di ultima volontà, sogliono insorgere dubbj di tal natura, che qualunque Uomo perspicace, e versato che fosse, non così facilmente saprà svilupparsene, e rimarrà alfine con animo cotanto perplesso, che il solo dubbio sarà quell' Ospite, che nella sua mente alberga.

E' nota a ciascuno la differenza che passa tra il certo ed evidente, ed il dubio ed oscuro. Nel certo non mica vien sospeso il nostro giudizio, e subito restiamo convinti dall'evidenza. Invano vorremmo resistere a questo vivo lume, mentre egli esige per forza il nostro consenso. Onde nelle chiare disposizioni di legge, cioè in que' casi, negli quali non può entrare il dubbio, che corre quella tale determinazione espressa, e non vi è circostanza, che metta l'animo in forse, perchè altra disposizione di legge concorre; allora immediatamente la quistion si risolve,

solve, nè si richiedono tante riflessioni, e sarà obbligo del Giudice il farsi seguace di quella tal legge espressa, e persuadersi che in questo consista tutto il suo Ministero.

Il quelle cose poi ove sia minor lume ed evidenza, e le circostanze, che vestono il fatto saran tali, che non potranno far determinare, se questa o quell' altra legge difinisca il punto; allora sarà ben fatto, che si faccia uso di un adeguato raziocinio, nè fra di tanto sarà disdicevole, che uno cribri un tal punto con l' esame, il quale quando non ritrova lo spirito di passioni ingombro, pende naturalmente in quella parte, che gli sembra la più verisimile. Sovvente accaderanno ancora quistioni, sulle quali rimarrà circoscritta l'estensione del nostro spirito per le ragioni, che da ambe le parti schierate di ugual peso apparifscono; sicchè restiamo sospesi e perplessi, nè possiamo formare immantinente giudizio della cosa. In tal rincontro tanto si raffinerà col replicarsi l' esame, sintantochè incliniamo verso dell' una, o verso dell' altra parte, ove ci sembra che maggior ragione ci concorra.

Che questa dubbiezza poi debba a'Giudi-

dici aprire il varco ad uſare l' arbitrio nel giudicare, è quello, che ſempre ſarò per negare. Per i caſi, che la legge determina, ſarà ſua incumbenza onninamente eſeguire quanto è diſpoſto; ed appunto di tal qualità ſono la maggior parte, ed i più frequenti, che ſi portano ſulle bilance d'Aſtrea. Per gli dubbj egli ſarà tenuto in coſcienza praticare quell'eſame teſtè accennato, e formando il ſuo giudizio su queſta, o quell'altra diſpoſizione di legge, dovrà decidere a norma di quella legge, che avrà ſtimato conveniente, e di giuſtizia, e produrla in teſtimonianza del ſuo retto operare, nè già far uſo del ſuo arbitrio, o per dire meglio volontà, ed inclinazione, ch' è quello, che colla novella legge vien preſcritto, e poſitivamente ordinato.

Ma ſi concedi pure eſſervi caſi dubbj ed oſcuri in quella quantità, che più ſi poſſa eſagerare, ſarà forſe perciò permeſſo a' Giudici di uſare arbitrio nel giudicare? Nò certamente, ed in tali circoſtanze deve per neceſſità ricorrerſi per l' interpetrazione dal Principe, eſſendo già queſto un punto eſpreſſamente prevveduto dalla legge: *Oportet id ab Imperatoria in-*

ter-

terpetratione patefieri (1).

§. V.

Della difficoltà, che si asserisce nascere dall' antinomia, o sia contrarietà delle leggi.

Vengo ormai ad esaminare, se vi sieno Antinomie in quel Corpo di leggi raccolte da Giustiniano, cioè Leggi fra loro opposte e contrarie, sicchè il Giudice in tai circostanze resti sospeso fra l' incertezza nel decidere, e così potrebbe far uso del suo vietato arbitrio. Se noi vogliamo prestar fede a quell' acutissimo ingegno di *Francesco Ottomanno*, dobbiamo credere che nel Codice, e nei Digesti, ch' egli chiama *Indigesti*, nulla evvi di ordinato, di coerente, di profittevole, di buono, ma che tutto ivi sia un'inviluppo di discrepanze, contraddizioni, di Antinomie, ed Emblemi. Cosa, che veramente

(1) *L. 9. C. de leg. Vedi il cap. 4. fol.* 102.

te desta della gran meraviglia e stupore in ravvisar come così si sforzi di vilipendere ed avvilire la sua Arte, poichè egli era un grande Giureconsulto, e come formi così bassa idea di tutti que' Giureconsulti, che furono il lume dell'antica Sapienza, e che poi per tanti secoli sono stati così giustamente venerati. Ma se riguardasi il fine, per cui così scrisse, tosto si dilegua lo stupore: egli visse in Francia, allorchè ivi fioriva l' immortal *Cujacio*, che fu il maggior ornamento e decoro della Giurisprudenza, onde la gloria e 'l nome di costui destò un gran livore ed invidia a tutt' i Giureconsulti di quell'età, come ad *Antonio Fabro*, a *Francesco Balduino*, e specialmente a *Francesco Ottomanno*; sicchè costoro mal soffrendo la somma gloria, che si avea acquistato il loro Emulo *Cujacio*, nè sperando esser agevol cosa il rimaner vittoriosi, se si fossero apertamente contro costui dichiarati, assalirono l' arte per l' Artefice; affinchè avendo dimostrato la Giurisprudenza piena di difetti, avrebbono molto ben iscemata la fama immortale, che si avea *Cujacio* acquistata per tutto l' Orbe Letterario.

Onde ecco *Balduino* che acremente bat-

te *Giustiniano* , e *Triboniano* nella sua Opera intitolata *Justinianus* . Fu più di lui modello il *Fabro* in riprendere la Giurisprudenza nelle sue Opere *Conjecturarum*, *& quæ Rationalia*, *& de Erroribus Pragmaticorum* . Ma più impetuosamente , e fieramente si scagliò contro la Giurisprudenza *Francesco Ottomanno* , avendo dato alla luce il suo libro col titolo di *Antitriboniano*, in cui chiama in un rigoroso giudizio tutti gli Antichi Giureconsulti , e specialmente il lor compilatore *Triboniano*;

> *Quæsitor Minos urnam movet , atque silentum*
> *Concilium vocat , vitas , & crimina discit .*

Sorprendente è dunque il vedere quai invettive egli fa a costoro, come aguzza la cote del suo acerbo sdegno , e come non condanna all' ultimo supplicio il povero *Triboniano ?*

Ma ecco tosto dalla sua Scuola sortirne un altro stizzito mastino *Jo: Gio. Wisembachio* il quale produce al Pubblico un Opera d' indefesso travaglio , e di mirabil erudizione col titolo di *Emblemata* di *Triboniani*, in cui s' impegna egli a di-

dimostrare dove Triboniano abbia foggiato del suo, e l' abbia posto in bocca degli Antichi Giureconsulti, onde ognuno può comprendere con qual cortesia, e garbatezza vien ivi trattato l' infelice *Triboniano*.

Ma contro costoro *difficile est Satyram non scribere*, in vedere ch' erano soltanto tratti da uno spirito di contraddire, agitati dalla passione, non ispinti dall' amore di rinvenire la sola verità. Ond' ecco il celebre *Ulrico Ubero*, che si dichiara dall' altra parte Difensor di costoro, e della Giurisprudenza ingiustamente assalita; e dona alla luce il suo libro intitolato: *Eunomia Juris Romani*, in cui con gravità sostiene, che nella Raccolta di Giustiniano tutto è ben ordinato, tutto è meraviglioso, che non vi sia vestigio alcuno d' incoerenza, ed antinomie. Tentarono ancora conciliar l' antinomie del Corpo delle Leggi Romane *Udalrico Zasio*, *Gani Wurmsero*, *Evcardo Bronkhorst*, *Giliberto Regio*, *Graziano de Garzatoribus*, *Nicola de Passeribus*, e *Gian: Henrico Bergero*.

Or dunque qual partito bisogna che noi scegliamo? Quale d' entrambi seguiremo? L' un dice che tutto è ordine, l'al-

l' altro ch' è disordine la compilazione dall' Imperador Giustiniano. Sembra su di ciò più sicuro il sentimento di mezzo, cioè il non prestar fede nè a questi, nè a quelli, e non credere che tutto sia una perfetta, ed infallibile armonia, nè tutto sia un mostruoso disordine; ma che sia una messe, entro di cui alcuna volta si ritrovi qualche roveto, o cespuglio. E come di grazia ciò poteasi evitare? Si dovè fare la Raccolta delle Leggi dall' Imperador Giustiniano fra una moltitudine immensa di leggi, e fra infiniti libri di diversi Giureconsulti, vale a dire fra sì varie leggi non tutte coerenti fra loro, doveronsi eziandio temperarsi a i costumi già variati di quel tempo; onde per quanto fu possibile, e sostenne l' umana debolezza, si diede un metodo, ed una armonia sufficiente, che non è priva de' suoi nei: uopo è riflettere che questa non è un' Opera caduta dal Cielo, ma è formata da mano mortale, come lo stesso Imperador Giustiniano, esprimendo la sua gran modestia, e grandezza d'animo, lo confessa al Senato, ed al Popolo nella Costituzione, colla quale conferma i Digesti: *Si quid in tanta Legum Compositione, quæ ab immenso librorum numero collecta est, simile*

mile forsan raro inveniatur, *nemo hoc vituperandum existimet*, *sed primum quidem imbecillitati humanæ*, *quæ naturaliter inest*, *hoc inscribat*, *quia omnium habere memoriam*, *& penitus in nullo peccare*, *divinitatis magis*, *quam mortalitatis est* (1).

Che se dunque noi leggiamo le Opere di *Ottomanno*, *Wisembachio*, *Budeo*, *Balduino*, *Duareno*, *Cujacio*, *Alciato*, *Pancirollo*, *Fabro*, ed altri, noi ritroviamo non poche riprensioni di *Triboniano*, e molte piaghe, che a lui hanno scoverte: ma uopo è dire, che un esperto medico non dee esagerare le altrui piaghe e morbi, ma dee trattare di curarle: non è questo il difficile, dire semplicemente quì ha errato *Triboniano*, quì è forsennato, quì si contraddice, ma il ridurre ad accordo quello, che sembra a prima vista discrepanza, *hoc opus*, *hic labor*: dobbiamo ben rammentarci di quello, che saggiamente scrisse *Tullio*: *Nihil est tam volucre*, *quam maledictum*, *nihil facilius emittitur*, *nihil citius excipitur*, *nihil latius dissipatur* (2).

Sicchè dobbiamo ancor noi confessare con una schiera di gravissimi Giurecon-

 sulti

(1) *Const. de Conf. Digest.* § 14.
(2) *Cic. pro Plancio c.* 23.

sulti che nel Corpo delle leggi, compilato da Giustiniano vi sieno, ma rade volte delle Antinomie. *Salomone Brunquello* riprende *Triboniano*, così dicendo: *Che ragionevolmente venga Triboniano, e con lui gli altri Compilatori del Dritto ripresi dagli Eruditi; poichè ci hanno lasciato nel corpo delle leggi contraddizioni, e sentenze discordanti, che son chiamate Antinomie, ed imprudentemente hanno lasciato delle amare croci, ed enigmi a i Giureconsulti di appresso* (1).

Ed il medesimo *Brunquello* poco appresso soggiugne: *Ch' egli non ignora che vi sieno coloro che credano nel Corpo delle Romane leggi esservi nulla di contrario, ma il tutto ivi disposto con perfetta armonia, e connessione: ma con tutto ciò, non bisogna negare che s' incontrino alcune volte ne' Digesti delle sentenze, che in niun modo si possono accordare, e concatenare*

---

(1) *Merito autem Tribonianus, ceterique Digestorum Confectores a Viris eruditis reprehendi nobis videtur, quod multas contradictiones, & discrepantes sententias, quas vulgo Antinomias vocant in hoc corpore reliquerint: & tot cruces, ac ænigmata Jurisconsultis imprudenter satis posuerunt. Salom. Brunquell. Diss. de Jur. Civ. §. 12.*

nare tra loro, se non vogliamo prestar tutta la fede a Triboniano, e non vogliam credere ch' egli abbia mai fallito, e che mai avesse potuto fallire (1).

Ecco il sentimento del dottissimo *Bynkershoek* su gli Emblemi, ed Antinomie, che si ritrovano nelle leggi Romane: *Sed quid tandem de Emblematibus dicamus? Vetus proverbium est, inquit Ulpianus in L. 6. §. 1. ff. de Off. Proconf.* ὀυτε παντα, ὀυτε παντοτε, ὀυτε παρα παντων, neque omnia, neque passim, neque ab omnibus. *Sic & nos de Emblematibus. Omnia agnoscere, stultissimum, passim, turpissimum, ab omnibus, imprudentissimum. Quemadmodum vero, ut supra dicebam, ipsius Jurisprudentiæ interesset, nullum omnino dari Emblema, ita, & interest dari quam pau-*

(1) *Scio quidem non deesse, qui in illis, quæ extant Romani Juris voluminibus, nihil residere contrarii, omnesque suavi armonia, & connexione leges conjungi, seu ut vulgo loquuntur, ad unam consonantiam omnia esse redacta, arbitrentur. Verum esse quasdam in Digestis sententias nulla ratione componendas, nulloque fœdere Sociandas, fateri cogimur; nisi in verba Triboniani jurare, aut hominem eum non fuisse, nec falli potuisse, nobis persuadere velimus. Brunquell. loc. cit.*

paucissima. Quapropter non oportet nos esse liberales in his, vel temere jactandis, vel anxie investigandis : quin nec ullum largiendum, si res aliter salva esse possit; & an possit, tentanda prius omnia, omnis movendus lapis. Sedulo in primis cavendum, ne integros partus suppositos dicamus, vel aliorum quoque Emblematum, ultra, quam necesse est, simus prodigi.

Adunque tolte le ultime Constituzioni di Giustiniano, le quali dirogano a quello, che fu stabilito anteriormente nel corpo delle Leggi, il che non deesi avere per antinomia, ad un numero troppo scarso le vere antonomie si riducono. Onde non v' è pericolo, che il Giudice facilmente possa incontrarsi a decidere un punto sul quale sono contrarie le leggi; poichè si dubita da alcuni se vi esista veruna Antinomia nelle leggi Romane, e se io concedo esservene, sono rarissime, le quali difficilmente possono cadere in quistione. Ma se avverrà per caso doversi decidere una quistione, ove sembra che sono le leggi contrarie; allora uopo è fare ciocchè avverte il sopraccennato *Brunquello*; cioè investigare fra due la più probabile, è quella che ha più ragione di esser seguita, ed osser-

vata,

vata, e non consumare il tempo nel volerle ridurre di accordo tra loro, qualora sono invero discordi (1). In somigliante avventura giova ancora consigliare la Raccolta de' Basilici, ed i Greci Interpreti *Teofilo*, e *Armenopolo*, i quali spesse fiate possono rischiarare qualche luogo ambiguo ed oscuro del nostro Corpo di leggi raccolte da *Giustiniano*.

Quanto ho detto finora per l'antinomie, è stato piuttosto per discorrere accademicamente, ed in astratto, ed altresì per istoricamente riportare le opinioni, e le contese degli più eruditi Scrittori su questo particolare; ma se praticamente, e nel puro senso di verità volesse sull'argomento discorrere, francamente potrei dire, che vere antinomie ne' precisissimi punti non vi sono nel corpo delle leggi, oppure si potrebbero ridurre ad un numero così scarso, e per cose, che non riguardono la nostra maniera di vivere, che non meritano mica considerazione; e si potrebbe parimente dire, che nelle co-

 se

(1) *In Conciliatione enim eorum quæ vere contraria sunt, nullum tempus est consumendum, sed utrum ex pluribus sequi, servareque oporteat, inquirendum.*

se umane non si può ritrovare giammai la vera perfezione ; e conseguentemente che il corpo delle leggi di *Giustiniano* potrebbe dirsi con linguaggio umano un capo d' opera , perchè è meno imperfetto di quanto porta l' umana debolezza .

Sottoponendo il mio pensare alli Savj, dico, che molte determinazioni sembrano discordanti nelle leggi, non già perchè effettivamente fossero tali, ma ogni picciola mutazione di circostanze, potrebbe partorire la mutazione del dritto , e crederei che quì si dovesse aver presente quanto hò detto intorno all' oscurità delle leggi . Moltissime volte avviene , che non si sappiano li veri principj , ed il motivo , per cui quella legge si emanò , e si confondono le stesse diverse disposizioni per casi interamente opposti .

La conoscenza del giusto dall' ingiusto, è un' arte dell' arti , e da ciò sorge l' applicazione di un principio da un' altro contrario. Per ispiegarmi io paragono le leggi alli volti umani. Tutti sembrano di uno stesso aspetto , eppure tutti sono diversi. Chi non ha la vera conoscenza delle persone di facile più confondere uno con un' altro . Lo stesso può accadere nelle leggi , e quindi nelle contingenze si può

cre-

credere antinomia ciò che è diverſità di principio. Ho io veduto nell'atto che ſcrivo, che per la proſperoſa occaſione de' pubblici feſtini fatti per la Naſcita del Real Primogenito del noſtro Monarca, alcuni ſi maſcheravano ſolamente con porſi un naſo poſticcio, e più non ſi conoſcevano, con tutto che la forma di quel naſo non era di figura irregolare. Il ſimile accade nelle umane operazioni. Ogni picciola mutazione di fatto, e di circoſtanze, non fa più riconoſcere quel fatto per quello, che ſi credeva. E ſe in tutte le leggi raccolte per ordine di *Giuſtiniano* vi foſſero l' eſpreſſioni delle cauſe, ſi ravviſerebbe che gli principj ſono ſtati diverſi per la differenza delle circoſtanze, e non vi comparirebbero quelle contrarietà, che a primo aſpetto in alcune ſi ravviſano.

Ma laſciaſi tutto ciò alle Accademie, e ſi parli un poco ſul punto della promoſſa difficoltà per l'antinomia delle leggi, ed io dico così: Siavi pure queſta contrarietà; dunque per queſta contrarietà particolare potrà il Giudice illimitatamente decidere a ſuo arbitrio, ed in ogni occaſione? Queſta conſeguenza non può paſſare in buona Logica, e quello che ſi

richiede, anzi quello che con la novella legge si ordina, si è, che il Giudice deve decidere secondo il prescritto dalle leggi, e deve citare quella legge, su della quale fonda la sua sentenza. Produca intanto la legge per ogni decisione, e si faccia ciò con tutta la buona fede, ed avvedutezza, di cui del nostro Magistrato ci possiamo compromettere, ed allora si sarà adempiuto al proprio dovere; e se legge opposta vi sia, la colpa non sarà dell' Artefice, ma dello strumento, di cui si deve avvalere.

§. VI.

Della non osservanza di alcune leggi.

QUesta è finalmente l'ultima difficoltà, che s' intese divulgare incontrarsi, allora quando si devenia all' esecuzione del profittevolissimo novello stabilimento, cioè ch'essendo andate in disuso molte leggi, ed in lor vece avendo ricevuto vigore per molti casi particolari alcuni stili diversi di giudicare, malage-

vole

vole riuſciva l'eſeguirſi ciocchè veniva ordinato in tal novella legge, quanto è quello di doverſi le ſentenze unicamente fondare ſopra lo ſtabilito dagli noſtri Statuti, o dalle Conſuetudini, o finalmente dalla legge Comune; poichè poneanſi in ſoqquadro e ſconvolgimento quegli uſi coſtantemente ricevuti nel Foro, e 'l ſiſtema de' Tribunali.

Per poterſi adeguatamente riſpondere a queſta difficoltà, ſarà opportuno il diſtinguere tralle leggi Statutarie, inſerite nel Corpo di quel libro, che dee ſervire di norma in ogni tempo, e che ognuno dovrà conſultare nelle occorrenze; e le grida, o ſieno Editti eſiſtenti in fogli volanti, promulgati ſolamente per qualche occorrenza particolare.

Credò altresì doverſi far diſtinzione tralle leggi, che ſono fondate su quelle di natura, che proibiſcono le coſe intrinſecamente male; e che vengono riprovate dalle leggi generali dell'umana Società; e quelle leggi, che riguardano ſolamente gl' intereſſi de' privati, o il governo della Società.

Premeſſe queſte diſtinzioni, io penſo che per le leggi ſtatutarie inſerite nel corpo degli Statuti perpetui, non ſi poſſa di-

di partire dal di loro stabilimento, se non quando vi concorra una legittima prescrizione, non solo con la non osservanza, ma con essersi anzi praticato l'opposto; e purchè si trattasse di leggi non fondate sull'invariabile dritto di natura, o riprovate dalle generali leggi della Società umana.

Che ogni legge riguardante il governo, o gl' interessi de' privati si possa prescrivere, e possa andar in disuso, non vi è chi possa negarlo. Uno stabilimento, che sarà convenevole in un certo governo, e secondo la condizione, o circostanze di alcuni tempi, potrebbe riuscir improprio nel suo progresso, e mutazione di circostanze; nè mi fa uopo di quì stabilirlo, essendosi già da me in altro luogo ciò rivangato (1).

Per queste leggi, ripeto, qualora ritrovasi già introdotto l' uso in contrario di decidere, ed andaron quelle in disuso, non vi riconosco improprietà che un tale stile, e pratica introdotta si osservi; ma abbisogna compilarsi quel registro, che accennai convenevole farsi in riguardo alle usanze generalmente introdotte nelle de-

(1) *Veggasi il Cap. 2. §. 4. fol. 66. 67.*

decisioni di molti punti non istabiliti dalla legge, e sotto questa medesima rubrica si potrebbero allogare anche que' punti, che essendosi discostati (da un tempo però legittimo e proporzionato a potere prescrivere, secondo il disposto Canonico, e Civile) dalla disposizione della legge, che la regolava e la prudenza, ed il comun senso han stimato osservarsi il contrario. L'acquiescenza del Principe in questo caso, la tacita volontà del Pubblico, il discernimento del Magistrato, credo che sieno valevoli ragioni a far riputare canonizzate queste usanze di decidere; sicchè non potrà esser d'ostacolo per l'osservanza della novella legge, il ritrovarsi alcune leggi andate in disuso. Quando questi stili, e queste usanze si saranno umiliate al Trono del Monarca, e saranno dalla Regia Autorità approvate, allora si avrà già la legge, che si dovrà riputare correttoria dell' antica, il che ogni retto Principe, secondo richiede il buon governo, suole praticare, e lo stesso Imperador Giustiniano ce ne somministrò l' esempio.

Io quì desidererei, che più precisamente si capisse in che consista il vantaggio, che risulta dalla novella legge, e quale sia stato il suo vero oggetto, per così

far

far restar dissipate le difficoltà; che si sono sparse.

Secondo il mio pensare, l'unico oggetto della profittevolissima novella legge, ed il gran vantaggio che reca, consiste in aversi regole sicure, e stabili per l'amministrazione della giustizia, e togliersi quell' incertezza, che rendeva dubbio, ed arbitrario il dritto; onde credo non meritar riflessione, se la legge in alcuni casi sia andata in disuso, e siasi introdotto altro stile ed usanza nel giudicare, perchè ciò non sarà certamente di ostacolo per l'esecuzione della medesima. Quello, che importa, si è, che si sappia dal Pubblico, e si dichiari dal nostro amabilissimo Monarca ciocchè dovranno in tali rincontri gli Giudici eseguire, e far sì, che il dritto riesca sempre equabile, ed universale. Solo assurdo sarebbe, se in una contingenza si decidesse secondo la legge prescrive, in un' altra secondo l' usanza introdotta; perchè in tal caso si opererebbe contro lo spirito della novella legge, che giustamente ordina, che il dritto fosse certo e definito, e sarebbe inevitabile l' inconveniente, che nessuno sarebbe sicuro de' suoi dritti, e quindi riuscirebbe il giudicare arbitrario.

Per

Per opposto, se mai vi fossero usanze di decidere, e stili contro le leggi uniformi al dritto di natura, o permettentino cose perniciose in se stesse, riprovate dalle leggi generali della Società, lo che sia quì detto ipoteticamente, mentre, grazie all'ALTISSIMO, queste sono cose fra noi rimotissime, in tal caso non vi potrà mai essere prescrizione, o usanza e stilo legittimo di decidere, ma più tosto si dovrebbe dire un'abuso, una corruttela, e sarebbe uopo della mano del Sovrano, che dasse ordini risoluti per fino dalla sua radice sterpargli.

Ritorno agli Editti volanti, o sieno Gride. Queste ordinative non comprese nel corpo degli Statuti, ordinariamente si promulgano per alcune circostanze attuali, le quali passando, o cangiandosi, cessa la causa, onde vennero dettate, e conseguentemente cessa l'ordinativa medesima, ed il passaggio di tempo legittimo, e la non usanza vien a torre ad essi il vigore. In simili casi però, crederei opportuno e convenevole, che il Magistrato dovesse prenderne il Sovrano oracolo, esponendo tal passaggio di tempo, e di esser cessata la causa, per la quale si promulgarono. La lunghezza del

tem-

tempo favorita dall'uso, e dal possesso, particolarmente in cose odiose, che tolgiono, o restringono la libertà, credo esser sufficiente a far mancar di vigore questi Editti; ma, come dissi, almeno per gli primi casi, portati avanti al Magistrato, fa uopo consultarne il Monarca.

Sicchè, per quanto a me pare, quest' ultima difficoltà vociferata non può, siccome sono le dianzi dette, esser di ostacolo per l' esecuzione della novella sempre lodevolissima legge.

CON-

CONCHIUSIONE.

PEr quanto fin quì sparsamente si è detto, e tuttocciò poteasi di meglio dire nel vantaggio della novella legge del RE N. S., sempre vie più si ravvisa giustissima, profittevolissima, e da cui ne sgorga un perenne fonte di pubblica felicità. L'amministrazione della giustizia nella ben regolata Società hassi a reputare come un'elemento, senza di cui va a languire la vita Civile. Questo appunto è l' ubertoso frutto di tal saluberrima legge, cioè questa ne somministra il vero modo, come tal maestosa Reina possa, e debba regnare. .

Ma oimè! dicono molti del Popolo: quante altre savjssime, e profittevolissime leggi furon emanate, ed indi caddero dalla loro osservanza, con risorgere gli abusi, e gl' inconvenienti; e chi sa se possa tal sinistra avventura un dì accadere anche a questo Tesoro, che il nostro amorosissimo Monarca ne ha benignamente dispensato? Il timore di perdere una cosa, che molto si ama, e si desidera, è una passione troppo comune e pos-

e possente fra gli Uomini, sicchè in tal occasione siffatta tema è condonabile.

Ma nò: ed è costantemente da sperarsi, che ciò non sia, col Divino favore, e con quello dell'amorosissimo Monarca, e collo zelo de' suoi zelantissimi Supremi Ministri, giammai per accadere.

Ed in fatti come tal vantaggiosa legge potrà cadere dall'osservanza? Il Re N.S., che l'ha promulgata, con la sua Saviezza ne ha prevenuti i suoi benigni effetti, e si compiacerà volerne l'esecuzione. Gli zelantissimi suoi Supremi Ministri, che l'hanno insinuata e promossa, ne dovranno avere eguale premura. Il Magistrato, per dimostrare la sua religiosità, esattezza, dottrina, e prudenza, dovrà applaudire a sì sublimi determinazioni, e sempre uniformare la sua volontà a quella del Principe. Il Pubblico, che ne riporta gli favorevoli, e benigni effetti, ne dovrà avere la continua sollecita cura per l' esecuzione, ed umiliarne le suppliche alla Maestà del Sovrano per ogni menomo abuso, che il Ciel tolga, giammai s'introducesse. Ciò potrà increscere solamente ad alcuni pochi di un Ceto, che non voglio quì esprimere, avvezzi a produrre in giudizio ogni sorte di cause giuste, od in-

ingiuste, che fossero, e ricovrarsi sotto l'infelice asilo di qualche Dottore Forense, che in ogni articolo avrebbe potuto aver sempre pronto, affermativo, o negativo, come più gli fosse tornato in grado. Se gente si trova di un' indole sì maligna, io gli raccomando a posporre l'utile particolare al Pubblico Bene.

Non era forse fuor di proposito a questa, qualunque sia Disertazione, soggiugnere una seconda parte, ed in essa esaminare gli abusi introdotti nella tela degli atti ordinatorj, per la non osservanza di tante salutevoli Prammatiche, e sino per alcuni punti stabiliti nella Real Costituzione del 1738, ma conoscendo il mio privatissimo stato, ho stimato non essermi ciò convenevole. Sarebbe però sommamente desiderabile, che questo si eseguisse da qualcuno, che stà sulla cima degli alti affari, o che l'eminenza del suo posto possa dare maggior risalto all' impresa. Questa sarebbe una fatica giovevolissima per lo Pubblico, perchè giuntane la notizia nel Soglio del Monarca, si otterrebbero gli convenevoli ripari.

Siamo ormai sicuri che la giustizia venga con ogni esattezza e rettitudine, distribuita, per quanto comporti l'umanità,

tà, dall' osservanza della novella legge: Ma per le dilazioni ingiuste, per gli raggiri, per le lunghezze delle cause, e sono per dire, per gli perniciosi effetti di alcune abbominevoli astuzie di pochi Professori, che negli Tribunali s'intrusero, si richiederebbe invero un qualche forte espediente; ma è da sperarsi che il nostro zelantissimo Monarca abbia da consolare li suoi Popoli, qualora perveneranno al suo Trono tali inconvenienti, ed abusi, e dopo che gli saranno proposti gli opportuni rimedj. Io oso asserire una proposizione, che sembrerà forse avvanzata a chi non è inteso degl'intrighi del Foro, o che non ancora avrà avuta la disgrazia di litigare; e questa appunto si è, che da me si stima problema, se sia meglio soccombere con prestezza in una causa, oppure riportarne la vittoria, dopo tanti anfratti, lungherie, cavilli, raggiri, e dispendj.

Termino intanto così: Gli Tribunali si possono considerare come un Corpo Mistico. I Ministri ne formano il Capo. Per costoro colla novella legge si è provveduto al tutto, proibendosi le opinioni de' *DD.*, che rendevano dubbio, incerto, ed arbitrario il dritto, e col venirgli ordi-

nato

nato di formare le ſentenze ragionate. Faccia IDDIO Datore d' ogni bene, che naſca nel grande ed affettuoſo animo del noſtro Monarca il deſiderio di guarire anche le Membra, acciò da una perfetta armonia ne poſſa riſultare quella compiuta felicità, cui naturalmente tutti gli Uomini aſpirano.

IL FINE.